

K E N D E L S E

EFG Bondo A/S
(advokat Lotte Hummelshøj, København)

mod

Region Hovedstaden
(advokat Henning Biil, København)

Ved udbudsbekendtgørelse 2012/S 165-273774 af 24. august 2012 udbød indklagede, Region Hovedstaden, som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en 3-årig rammeaftale om levering af møbler. Ifølge udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne skulle der indgås aftale med 3 parallelle leverandører. Værdien af kontrakten i kontraktperioden anslås i udbudsbekendtgørelsen til 90 mio. kr., ekskl. moms.

Der blev prækvalificeret 7 virksomheder til at afgive tilbud:

- Flexform Stolehuset A/S,
- Scan Office A/S,
- Kinnarps A/S,
- Duba-B8 A/S,
- Holmriss Office A/S,
- Designbrokers ApS/BS Studio A/S og
- EFG Bondo A/S.

Alle 7 prækvalificerede virksomheder indgav tilbud inden for tilbudsfristen den 28. januar 2013. Indklagede, som vurderede, at ingen af tilbuddene var konditionsmæssige, annullerede udbuddet ved udbudsbekendtgørelse nr.

2013/S 040-063078 af 21. februar 2013 og overgik til udbud med forhandling efter forudgående bekendtgørelse, jf. udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a. Indklagede gav tilbudsgiverne meddelelse om overgangen til udbud med forhandling og fremsendte reviderede udbudsbetingelser den 21. februar 2013.

Efter at have modtaget reviderede tilbud fra samme tilbudsgivere meddelte indklagede den 10. april 2013 elektronisk tilbudsgiverne at have besluttet at tildele de tre kontrakter til Flexform Stolehuset A/S, Scan Office A/S og Kinnarps A/S, som indklagede vurderede havde afgivet henholdsvis det økonomisk mest, næstmest og tredjemest fordelagtige tilbud.

Den 22. april 2013 indgav EFG Bondo A/S (klageren) klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 21. maj 2013 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet betingelsen om uopsættelighed ikke blev fundet opfyldt. Klagenævnet begrundede dette som følger:

»Som anført af klageren vil det – fordi der er tale om en rammeaftale med tre leverandører – være vanskeligt at opgøre klagerens præcise tab ved ikke at have fået kontrakt tildelt, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning, indklagede herefter indgår kontrakt, og det efterfølgende konstateres, at indklagede har begået en overtrædelse som anført ad påstand 3. Det kan imidlertid ikke anses for udelukket at opgøre en erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse. Der vil således blandt andet kunne inddrages oplysninger om de leverancer, der har fundet sted, efter kontrakt er indgået og det i udbudsbekendtgørelsen oplyste om rammeaftalens forventede omfang. Efter en samlet vurdering, hvori indgår usikkerheden vedrørende betydningen af overtrædelsen i påstand 3 [nu påstand 1], finder klagenævnet på den baggrund, at betingelsen om uopsættelighed ikke er opfyldt. Det, som klageren har anført om den markedsføringsmæssige betydning af aftalen, kan ikke føre til et andet resultat.«

Indklagede har herefter indgået parallelle rammeaftaler med Flexform Stolehuset A/S, Scan Office A/S og Kinnarps A/S.

Klagen har været behandlet på et møde den 20. september 2013.

Klagenævnet har i dag afsagt kendelse i en klagesag vedrørende samme udbud, hvor klagen er indgivet af Duba-B8 A/S.

Klageren har endeligt nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Kvalitet og funktionalitet« ved at tildele de af klageren tilbudte premium produkter på position 2.1 og position 2.2 væsentligt forskellige scorere, uagtet at kvaliteten af produkterne er identisk.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at tildele en rammeaftale til klageren, da klageren afgav det økonomisk tredjemest fordelagtige tilbud.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 10. april 2013 om at tildele en rammeaftale til Kinnarps A/S.

Klageren har taget forbehold for senere at nedlægge påstand om erstatning.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Det fremgår af udbudsbetingelserne vedrørende det begrænsede udbud blandt andet:

»4.3 Afgivelse af alternativt tilbud

Der kan ikke afgives alternativt tilbud.

...

7.2 Kvalitet og funktionalitet

Generelt er det vigtigt for ordregiver, at de produkter, som tilbydes, er egnede til formålet, opfylder gældende standarder og normer, herunder CE-mærkningskrav, såvel i forhold til det primære anvendelsesformål, klinisk eller non-klinisk, som i forhold til patient- og personalesikker-

hed. Derudover tilstræbes lav miljøbelastning uden at dette sker på bekostning af patient- og personalesikkerhed og kan ske inden for realistiske økonomiske rammer.

De konkrete krav fremgår af nedenstående punkter samt Kravspecifikationer (bilag 1). Den konkrete vægtning af kvalitet m.v. fremgår af tildelingskriterierne nævnt i pkt. 14.

...

7.3 Alternative produkter

Såfremt der tilbydes alternative produkter, skal der gives samme oplysninger i samme form som for de øvrige produkter.

Det bemærkes, at tilbud om alternative produkter ikke anses for at være et alternativt tilbud.

Ordregiver vil på den enkelte position maksimalt behandle 1 alternativt produkt. Hvis der tilbydes yderligere evalueres alene det produkt med laveste pris.

Det understreges at tilbud med alternative produkter afgives i konkurrence mod – og dermed evalueres mod – alle konditionsmæssige afgivne tilbud, herunder også tilbudsgivers eget hovedtilbud.

7.4 Vareprøver/besigtigelse

En standardvareprøve af alle tilbudte positioner (dog max én vareprøve pr. position) skal fremvises ved besigtigelse hos en af tilbudsgiverne valgt lokation i uge 5 og 6 2013. ...

...

13. Kontraktens karakter

Ordregiver agter at indgå parallelle rammeaftaler med 3 leverandører. Kontrakterne vil blive indgået med de leverandører, der afgiver det for ordregiver økonomisk mest fordelagtige, næstmest fordelagtige og tredjemest fordelagtige tilbud i henhold til tildelingskriteriet anført i pkt. 14.1.

...

14. Tildelingskriterier (tilbudsvurdering)

14.1 Tildelingskriterier

Valg af leverandør sker efter følgende kriterier:

De for ordregiver økonomisk mest fordelagtige tilbud bedømt ud fra følgende underkriterier:

- Pris – 40 %
- Kvalitet og funktionalitet – 30 %
- Sortiment – 30 %

...

Kvalitet og funktionalitet – 30 %

Ved kvalitet og funktionalitet forstås de tilbudte produkters sensoriske egenskaber defineret som: design, æstetik, komfort, og ergonomi. De sensoriske egenskaber er nærmere beskrevet i bilag 1 kravspecifikation.

Ved bedømmelsen af kvalitet og funktionalitet (de sensoriske egenskaber) vil ordregiver vurdere vareprøverne af de tilbudte produkter, jf. pkt. 7.4.

Yderligere vil de sensoriske egenskaber blive vurderet på baggrund af de fremsendte produktblade samt tilbudsgivers evt. supplerende beskrivelser, jf. krav til produktoplysninger i pkt. 7.2, samt tilbudsgivers bemærkninger og svar i Kravspecifikationer (bilag 1).

Den enkelte position vil blive tildelt én karakter. Efterfølgende vil den enkelte karakter pr. position blive vægtet i forhold til den betydning, som positionen har i forhold til de øvrige positioner i aftalen. Ordregiver har fastlagt denne betydning i form af en vægtningsfaktor. Vægtningens faktoren benævnt K&F-vægtningens faktor, fremgår af bilag 2 tilbudslisten, yderste højre kolonne. Til sidst adderes positionernes vægtede karakter.

Sortiment – 30 %

Tilbudsgiver skal, udover de specificerede produkter i Kravspecifikationer (bilag 1), tilbyde øvrigt sortiment, jf. pkt. 7.1.1-7.1.2.

For serie/brand skal det anføres hvem der er producent, antal produkter i serien/brand, antal produktkategorier samt hvilken kategori serien/brand primært udgør (kontorstole, h/s-borde, belysning, hvilemøbler, etc.). Oplysningerne vil indgå i ordregivers evaluering af tilbuddet som en helhedsvurdering af øvrige sortiment. dog vil der i vurderingen primært være fokus på antal brands/serie samt antal produkter.

I den samlede vurdering af sortiment indgår pkt. 12 service og support med 40 %.

Af de reviderede udbudsbetingelser fremgik blandt andet:

»Det understreges, at nærværende reviderede udbudsbetingelser alene omhandler præciseringer og ændringer af det oprindelige udbudsmateriale udsendt i EU udbud 2012/S 165-273 774. Således vil alle krav, vilkår og øvrige forhold forblive som i det oprindelige udbudsmateriale, i det omfang der ikke i det reviderede udbudsmateriale er foretaget ændringer heri.

...

5. Præciseringer og ændringer

...

Alternative produkter

Såfremt der tilbydes alternative produkter, skal der gives samme oplysninger i samme form som for øvrige produkter.

Det bemærkes, at tilbud om alternative produkter ikke anses for at være et alternativt tilbud.

Ordregiver vil på den enkelte position maximalt behandle 1 alternativt produkt. Hvis der tilbydes yderligere evalueres det produkt med laveste pris.

Det understreges at tilbud med alternative produkter afgives i konkurrence mod, og dermed evalueres mod, hovedtilbuddet fra samme tilbudsgiver. Ordregiver vil ved evalueringen indledningsvis for hver tilbudsgiver bedømme alle dennes tilbud på de enkelte delaftaler særskilt i overensstemmelse med de oprindelige udbudsbetingelsers pkt. 14 med henblik på at identificere hvilket tilbud fra tilbudsgiveren, der opnår den økonomisk mest fordelagtige bedømmelse. Alene dette tilbud fra tilbudsgiveren på den enkelte delaftale vil herefter indgå i evalueringen med tilbud fra andre tilbudsgivere, jf. de oprindelige udbudsbetingelsers pkt. 14.«

Bortset fra den nævnte ændring vedrørende alternative produkter var der ikke i øvrigt ændringer i de afsnit i udbudsbetingelserne, som er citeret ovenfor.

Alle de 7 oprindelige tilbudsgivere indgav på ny tilbud inden for tilbudsfristen den 4. marts 2013.

Kravspecifikationen

Under det oprindelige begrænsede udbud var ordlyden af kravspecifikationens punkt 2.1 og 2.2 som følger:

»

Pos.	Mødebord	
	Minimumskrav (skal overholdes)	Sensoriske krav
2.1	<u>Kvalitet standard:</u> Stabilt modulbord 80x160 cm. i aftørbar finer med massiv lige eller faset kant, på ben. Stellet skal kunne leveres	<u>Kvalitet standard:</u> Kanter og afslutninger skal være afrundet og pæne. Fladerne i finer skal fremstå naturlige og slidstærke og med en ensartethed i udtrykket.

	som enten krom og/eller poleret rustfrit stål samt matkrom og/eller alufarve.	Designmæssigt skal de fremstå enkle og pæne og kunne indgå i hospitalssammenhæng.
	<u>Kvalitet premium:</u> Krav som ved pkt. 2.1, kvalitet standard. Levetid på minimum 10 år.	<u>Kvalitet premium:</u> Skal fremstå enkle og pæne i designet. Eksklusivt udtryk og med et højere designmæssigt niveau/udtryk end kvalitet standard.
2.2	<u>Kvalitet standard:</u> Stabilt modulbord 90x180 cm. i finer med masiv lige eller faset kant, på ben. Stellet skal kunne leveres som enten krom og/eller poleret rustfrit stål samt matkrom og/eller alufarve.	<u>Kvalitet standard:</u> Kanter og afslutninger skal være afrundet og pæne. Fladerne i finer skal fremstå naturlige og slidstærke og med en ensartethed i udtrykket. Designmæssigt skal de fremstå enkle og pæne og kunne indgå i hospitalssammenhæng.
	<u>Kvalitet premium:</u> Krav som ved. pkt. 2.2, kvalitet standard. Levetid på minimum 10 år.	<u>Kvalitet premium:</u> Skal fremstå enkle og pæne i designet. Eksklusivt udtryk og med et højere designmæssigt niveau/udtryk end kvalitet standard.

«

Indklagede besvarede under det begrænsede udbud spørgsmål 79 om det daværende punkt 2.1 i kravspecifikationen som følger:

»

Spørgsmål 79	AFSNIT 2.1 MØDEBORD: Vil udbudsgiver bekræfte om betegnelse ”på ben” dækker over et stel med 4 lodrette ben placeret i hver hjørne af bordet ? Svar: Ja
--------------	---

«

I den reviderede kravspecifikation, som gjaldt for udbuddet med forhandling, var kravspecifikations punkt 2.1 og 2.2 formuleret som følger:

»

Pos.	Mødebord	
	Minimumskrav (skal overholdes)	Sensoriske krav
2.1	<u>Kvalitet standard:</u> Stabilt modulbord 80x160 cm. i aftørbar finer med masiv lige eller faset kant, på ben. Der skal for ordregiver	<u>Kvalitet standard:</u> Kanter og afslutninger skal være afrundet og pæne. Fladerne i finer skal fremstå naturlige og slid-

	være frit valg mellem lige eller faset kant. Stellet skal kunne leveres som enten krom og/eller poleret rustfrit stål samt matkrom og/eller alufarve. Der stilles ikke krav om stel med fire lodrette ben placeret i hvert hjørne af bordet. Dog skal bordets stel have fire støttepunkter på gulv.	stærke og med en ensartethed i udtrykket. Designmæssigt skal de fremstå enkle og pæne og kunne indgå i hospitalssammenhæng.
	<u>Kvalitet premium:</u> Krav som ved pkt. 2.1, kvalitet standard. Levetid på minimum 10 år.	<u>Kvalitet premium:</u> Skal fremstå enkle og pæne i designet. Eksklusivt udtryk og med et højere designmæssigt niveau/udtryk end kvalitet standard.
2.2	<u>Kvalitet standard:</u> Stabilt modulbord 90x180 cm. i finer med massiv lige eller faset kant, på ben. Der skal for ordregiver være frit valg mellem lige eller faset kant. Stellet skal kunne leveres som enten krom og/eller poleret rustfrit stål samt matkrom og/eller alufarve. Der stilles ikke krav om stel med fire lodrette ben placeret i hvert hjørne af bordet. Dog skal bordets stel have fire støttepunkter på gulv.	<u>Kvalitet standard:</u> Kanter og afslutninger skal være afrundet og pæne. Fladerne i finer skal fremstå naturlige og slidstærke og med en ensartethed i udtrykket. Designmæssigt skal de fremstå enkle og pæne og kunne indgå i hospitalssammenhæng.
	<u>Kvalitet premium:</u> Krav som ved. pkt. 2.2, kvalitet standard. Levetid på minimum 10 år.	<u>Kvalitet premium:</u> Skal fremstå enkle og pæne i designet. Eksklusivt udtryk og med et højere designmæssigt niveau/udtryk end kvalitet standard.

«

I den tilbudsliste, som tilbudsgiverne skulle udfylde vedrørende de enkelte tilbudte produkter, skulle der ud for hvert produkt (position) oplyses blandt andet pris, varenummer samt producent. Af tilbudslisten fremgår, hvordan tildelte point vedrørende det enkelte produkt ville blive vægtet ved bedømmelsen af tilbuddet, jf. udbudsbetingelsernes punkt 14.1.

Klagerens tilbud

Klageren tilbød for så vidt angik position 2.1 mødebord (80x160) og position 2.2 mødebord (90x180) som standardkvalitet to mødeborde fra IF med varenr. RH1680IF (80x160) til 1.350 kr. og med varenr. RH1680IF (90x180) til 1.450 kr. og som premiumkvalitet to mødeborde fra Avia med varenr. RH1680A (80x160) og med varenr. RH1890A (90x180) begge til en pris på 1.589 kr.

Som alternativ til mødebordet med varenr. RH1680IF, der blev tilbudt på position 2.1 mødebord (80x160), standard, tilbød klageren et mødebord med varenr. RH21BR til en pris på 2.118 kr. fra Magnus Olesen. Som alternativ til mødebordet med varenr. RH1680A, der blev tilbudt på position 2.1 mødebord (80x160), premium, tilbød klageren et mødebord »EFG Hide Tech« fra klageren selv med varenr. RH21HT til en pris på 3.150 kr. Der blev for position 2.2 tilbudt tilsvarende alternative borde i størrelsen 90x180, hvor der for så vidt angår standardkvaliteten blev tilbudt et mødebord med varenr. RH22BR »Brunch« til en pris på 2.314 kr. fra Magnus Olesen og med hensyn til premiumkvaliteten et »EFG Hide Tech«-mødebord fra klageren selv med varenr. RH22HT til en pris på 3.150 kr.

Tildelingsbeslutningen og indklagedes evalueringsrapport

Som nævnt meddelte indklagede den 10. april 2013 tilbudsgiverne, at indklagede havde besluttet at tildele de tre rammeaftaler til Flexform Stolehuset A/S, Scan Office A/S og Kinnarps A/S.

I meddelelsen til klageren anføres det blandt andet:

»3) Det økonomisk tredjemest fordelagtige tilbud

Pris: Deres tilbudte priser er marginalt lavere end det økonomisk tredjemest fordelagtige tilbud.

Kvalitet og funktionalitet: Deres tilbud er vurderet til marginalt under tilfredsstillende og ligger på et lidt lavere niveau end det økonomisk tredjemest fordelagtige tilbud.

Sortiment: Deres tilbud er vurderet til marginalt over tilfredsstillende og ligger på et marginalt højere niveau end det økonomisk tredjemest fordelagtige tilbud.«

I indklagedes evalueringsrapport angives det blandt andet:

»Underkriteriet pris

Blev vurderet som anført i udbudsbetingelserne, på basis af tilbudsgivers udfyldte tilbudsliste med anførte mængder samt priser og eventuelle rabatter. Optionsperioden medregnes med 90 %.

Pointskalaen for pris er fastlagt som følger:

Der anvendes en lineær pointmodel, hvor der tildeles 5 point for laveste pris. Med henblik på at afspejle konkurrencen blandt de indkomne tilbud fratrækkes for hver 10% et tilbud er højere end laveste pris 1 karakterpoint ned til 0 point. Der anvendes 2 decimaler.

I henhold til udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 medtages optionsperioden i prisberegningen. Herudover har vi medregnet prolongationsrabat hvor en sådan er tilbudt.

De samlede priser for aftalen fremgår af bilag 1 – oversigt over priser. Tilbuddene er på grundlag heraf tildelt point i overensstemmelse med den ovenfor nævnte pointmodel. Pointgivningen fremgår af de som bilag 1 vedlagte pointskemaer.

Underkriterierne kvalitet og funktionalitet

Kvalitet og funktionalitet er vurderet med udgangspunkt i kravspecifikationen for de enkelte produkter. Der er taget udgangspunkt i datablade, praktisk anvendelse, øvrige relevante oplysninger fra tilbudsmaterialet samt resultater af afprøvninger.

Pointtildelingen tager udgangspunkt i en point skala, hvor 5 point er det højeste point.

5 point: meget høj.

4 point: høj.

3 point: middel.

2 point: under middel.

1 point: opfylder lige netop kriteriet.

0 point: opfylder ikke kriteriet.

Der kan gives halve point.

Underkriteriet Sortiment

...

Pointtildelingen tager udgangspunkt i en pointskala, som angivet ovenfor under kvalitet og funktionalitet, hvor 5 point er det højeste point.

...«

Til slut i rapporten fremgår følgende skema vedrørende pointtildelingen:

»Samlede point vægtet:

	EFG Bondo	Holmris	Kinnarps	Scan Of- fice	Duba B8	Designbro- kers/BS Studio	Flexform/ Stolehuset
--	--------------	---------	----------	------------------	------------	---------------------------------	-------------------------

Point pris, vægtet 40 %	1,95	1,26	1,90	1,80	1,71	0,88	2,00
Point kvalitet og funktionalitet, vægtet 30 %	0,84	1,13	0,97	1,17	0,64	0,74	1,08
Point sortiment, vægtet 30 %	0,93	0,81	0,84	0,96	0,69	0,93	1,02
Samlet	3,71	3,20	3,72	3,94	3,04	2,55	4,10

«

Foranlediget af en forespørgsel fra klageren om en uddybning af evalueringen sendte indklagede den 22. april 2013 et Excel-ark, som lå til grund for vurderingen af klagerens tilbud for så vidt angik underkriteriet »Kvalitet og funktionalitet«. Excel-arket var et af underbilagene til evalueringsrapporten.

I Excel-arket blev der for hvert enkelt produkt (position) tildelt point, hvorefter point pr. position blev vægtet i forhold til den vægtning, som fremgik af tilbudslisten. Herudover blev der vedrørende de enkelte produkter (positioner) angivet kommentarer om graden af opfyldelse af de kvalitative ikke-obligatoriske krav.

Om position 2.1, mødebord (80x160), premium, vægt i tilbudslisten 1 %, klagerens varenummer RH1680A (som ifølge tilbuddet er et mødebord fra Avia) anføres det i Excel-arket:

»Fremstår som 4 løse ben sat på tilfældig plade. Ingen finesser (ingen hjul, sammenklap). Graterne river. Ringe udført. Bordets ben er ikke udført ordentligt. Stabiliserings skråstiverne er ikke ordentligt indfældet i bordpladen. Bordet hænger på midten. Ikke stabilt. Og pladen. Underligt at de ikke har fokuseret på design, når man ved hvor mange forskellige kvalitetsborde der findes på marked.«

Bordet fik tildelt 1,0 point.

Om position 2.2, mødebord (90x180), premium, vægt ifølge tilbudslisten 1 %, klagerens varenummer RH1890A (som ifølge tilbuddet er et mødebord fra Avia) anføres det:

»Friskt pænt design med trekantet stel. Indbygget kabelbakke til forbedelse til strømskinne. Enkelt udtryk og rent i designet og solidt bord.«

Bordet blev tildelt 3,5 point.

For så vidt angår position 2.1 mødebord (80x160), standard, vægt i tilbudslisten 1 %, henvises der i Excel-arket til et varenummer, RH21BR, som svarer til det alternative mødebord fra Magnus Olesen, og ikke til varenummeret vedrørende det mødebord fra IF, som klageren havde tilbudt som standard på position 2.1 mødebord (80x160), standard. Det anføres vedrørende position 2.1, standard, i Excel-arket:

»Disharmoni mellem søjle og fod. Stabilt bord. Finish i pladen er flot med pæne afrundinger. Pænt standardbord.«

Bordet blev tildelt 3 point.

Vedrørende position 2.2 mødebord (90x180), standard, vægt i tilbudslisten 1 %, henvises der i Excel-arket til varenummer, RH1680IF, som svarer til det bord fra IF, som ifølge klagerens tilbud blev tilbudt som standard. Det anføres om dette bord i Excel-arket:

»Kluntet bord. Kromben med store synlige plastik stillesko. Store synlige plastikbeslag mellem ben og bordplade. Stellet er ikke i harmoni med plade med faset kant. Stor variation i materialevalg (krom, plastik, metal), hvilket ikke efterlader et positivt indtryk og er uelegant. Pæn bordplade, men kunne med fordel være udstyret med malet kant.«

Bordet blev tildelt 1,43 point.

I evalueringsrapporten indgår et bilag 1 »Tilbudsevaluering«. Bilaget indeholder blandt andet en skematisk evaluering af de tilbudte priser fra de forskellige tilbudsgivere. Indklagede har om prisevalueringen af klagerens tilbud under mødet i klagenævnet oplyst, at der for så vidt angår position 2.1 og 2.2, standard, er evalueret på grundlag af prisen på det IF-mødebord (i stor og lille størrelse), som klageren tilbød som standard, og at der med hensyn til position 2.1 og 2.2, premium, er evalueret på grundlag af prisen for det Avia-mødebord (i stor og lille størrelse), som klageren tilbød som standard.

Bilagets indeholder tillige en bedømmelse i skemaform af tilbuddene i relation til »Kvalitet og funktionalitet«. Af dette skema fremgår vedrørende Kinnarps A/S blandt andet, at selskabet på position 2.1, standard, og 2.2, standard, har fået samme karakter som klageren fik på position 2.2, standard, nemlig 1,43.

Klagerens påpegning af tilsyneladende fejl ved evalueringen i klageskriftet

Klageren anførte i klageskriftet ad det, som nu er påstand 1 (dengang påstand 3), at de Avia-mødeborde, som klageren havde tilbudt på position 2.1 (varenummer RH1680A), premium, og position 2.2 (varenummer RH1890A), premium, er fuldstændig de samme produkter. Den eneste forskel mellem de to produkter og årsagen til, at de har forskelligt varenummer, er således størrelsen på bordpladen, hvor det ene bord er 80x160 cm, og det andet er 90x180 cm. Bordet tilbudt under position 2.1 (varenummer RH1680A), premium, skulle derfor have haft samme pointtildeling (3,5 point), som der blev tildelt bordet, der i underbilaget korrekt angives tilbudt under position 2.2 (varenummer RH1890A), premium.

Indklagede anførte heroverfor i sin udtalelse om opsættende virkning:

»EFG's besvarelser af kravspecifikationen for position 2.1 premium og position 2.2 premium samt de i tilbuddet vedlagte datablade viser at der er tilbudt premium mødeborde fra samme serie (Avia).

Ved besigtigelsen af de tilbudte produkter på position 2.1 premium og 2.2. premium hos EFG konstaterede RH's brugergruppe imidlertid, at de to fremviste borde var kvalitetsmæssigt meget forskellige. Denne kvalitetsforskel resulterede i, at bordet tilbudt under position 2.1. premium (RH1680A) blev vurderet til en score på 1.00 mens bordet på position 2.2 premium (RH1890A) blev vurderet til en score på 3,5.

...

Skulle Klagenævnet finde at RH's vurdering af de to produkter er urigtig og i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet som hævdet af EFG, og at begge borde rettelig burde have haft samme høje karakter på 3,5 point, gør RH subsidiært gældende, at dette ikke vil have nogen betydning for RH's tildeling af rammeaftaler af de nedenfor anførte årsager.

For overskuelighedens skyld har RH udarbejdet nedenstående skematiske oversigt over EFG's tilbudte produkter på position 2.1 og 2.2 i både det oprindelige udbud og udbud med forhandling efter udbudsdirektivets art. 30. For forståelsens skyld bemærkes, at de bydende jf. udbudsbetingelsernes pkt. 7.3 ... havde mulighed for på hver position at tilbyde 1 alternativt produkt (som opfyldte alle stillede minimumskrav). I så tilfælde evaluerede RH indledningsvis hvilke af de to produkter, som opnåede den højeste pointscore. Alene dette produkt indgik i den videre konkurrence med alle øvrige bud, jf. punkt 5 [det må antages, at henvis-

ningen er til punkt 5 i de reviderede udbudsbetingelserne, da punkt 5 i de oprindelige udbudsbetingelser vedrører kontraktperioden].

EFG tilbød på disse positioner både et primært og et alternativt produkt, og EFT tilbød i øvrigt de samme produkter under begge udbud. ...

...

I forbindelse med nærværende klagesag har RH gransket den foretagne evaluering på ny, og har derved konstateret, at RH har begået en fejl ved evalueringen af position 2.1 standard.

EFG havde som anført ovenfor tilbudt både et primært samt et alternativt produkt... RH har konstateret, at RH ved evalueringen af kriteriet "Kvalitet og funktionalitet", jf. ... har medtaget vurderingen af det tilbudte alternative produkt RH 21BR, mens prisevalueringen vedrører det primære produkt RH1680IF.

En korrekt vurdering af EFG's tilbud på position 2.1 standard viser, at det primære produkt (RH1680IF) var økonomisk mere fordelagtigt end det alternative produkt, og dermed var det produkt, der skulle indgå i den videre konkurrence mod tilbuddene fra de øvrige tilbudsgivere på position 2.1, jf [udbudsbetingelserne] punkt 4. Det ses af pkt. 2.2 standard, hvor EFG tilbød det samme primære produkt, at dette produkt blev vurderet til en kvalitativ karakter på 1,43, eller 1,57 point færre end angivet i [evalueringsrapporten].

EFG har således fået en for høj bedømmelse af position 2.1 standard.

Skulle klagenævnet jf. ovenfor finde, at den kvalitative evaluering af det tilbudte produkt RH1680A under position 2.1 premium burde være den samme som vurderingen af det tilbudte produkt RH1890A, har tilbuddet fra EFG fået 2,5 point for lidt på denne position. Da EFGs tilbud på position 2.1 imidlertid samtidig har fået 1,57 point for meget, og da begge positioner alene indgår med 1 % i vurderingen, ændrer den marginale forskel ikke RH's tildeling. Der vedlægges revideret evalueringsrapport ..., der viser konsekvensen af de nævnte korrektioner.«

I den reviderede evalueringsrapport, som indklagede fremlagde, er der tilføjet et »tillæg« dateret den 7. maj 2013, hvori det blandt andet anføres:

»I forbindelse med klagesagen er evalueringen gennemgået igen og det kan konstateres, at der er begået en fejl i vurderingen af standardproduktet på position 2.1, hvor prisen for det primære produkt indgår i vurderingen af pris (RH 1680IF), mens det er den kvalitative karakter der indgår i evaluering af kvalitet og funktionalitet (RH22HT).

Det er det primære produkt, der er det økonomisk mest fordelagtige af de to og som skal indgå i den endelige evaluering.

Bilagene er rette til i henhold til dette, men dette medfører ingen ændring i tildelingen, alene i begrundelsen«

Det varenummer, der henvises til i tillægget »RH22HT« er det alternative »EFG Hide Tech«-bord fra klageren selv, som klageren havde tilbudt på position 2.2 (90x180), premium, og ikke det alternative brunch-bord med varenr. RH21BR fra Magnus Olesen, som blev tilbudt som alternativ på position 2.1 (80x160), standard. Det varenummer, som der henvises til i tillægget (RH 22HT), er således heller ikke det varenummer, som var angivet i det oprindelige Excel-bedømmelsesark, hvor varenummeret på brunch-bordet er anført. Der er således en uoverensstemmelse mellem tillægget til evalueringsrapport og det, som blev angivet i udtalelsen om opsættende virkning.

Indklagede fremlagde desuden en rettet udgave af Excel-arket, hvor der for så vidt angik position 2.1, mødebord (80x160), standard, nu blev henvist til varenummeret, RH1680IF. Der gives nu 1,43 point, idet der angives samme sproglige kommentar, som den, der, jf. ovenfor, blev givet vedrørende position 2.1, mødebord (90x180), standard, om »Kluntet bord...«.

I klageskriftet nedlagde klageren desuden en påstand 1, som vedrørte den sammentællingsfejl, der tilsyneladende var i evalueringsrapporten, hvor en korrekt sammentælling af de i rapporten med to decimaler anførte delpoint for klageren og Kinnarps A/S førte til, at klageren samlet set fik flere point end Kinnarps A/S. Indklagede oplyste i sin udtalelse om opsættende virkning, at årsagen til, at Kinnarps A/S fik flere point end klageren, var, at indklagede – uden at dette dog var oplyst i evalueringsrapporten – havde beregnet delpoint med et i princippet uendeligt antal decimaler, og at en sammenlægning af disse delpoint med et uendeligt antal decimaler – og en afrunding af det herefter opnåede resultat, førte til det samlede pointantal, som fremgår af rapporten. Indklagede fremlagde samtidig den bagvedliggende beregning, som viser dette, men som klageren ikke havde modtaget tidligere.

Klagenævnets kendelse om opsættende virkning

I delkendelsen om opsættende virkning af 21. maj 2013 udtalte klagenævnet om klagerens daværende påstand 1, at der ikke var udsigt til, at påstanden ville blive taget til følge, og bemærkede i den forbindelse, at det ikke kunne føre til et andet resultat, at indklagede fejlagtigt havde givet klageren det indtryk, at klageren ved en korrekt sammentælling af de tildelte vægtede point havde afgivet det tredjemest økonomisk fordelagtige tilbud.

Klageren har efterfølgende frafaldet den oprindelige påstand 1.

Om den nuværende påstand 1 (dengang påstand 3) udtalte klagenævnet, at der umiddelbart var udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.

Vedrørende spørgsmålet om annulation udtalte klagenævnet, at efter en foreløbig vurdering var der en sådan mulighed for, at overtrædelsen i påstand 3 (nu påstand 1) kunne have påvirket udfaldet af tilbudsvurderingen, at der var udsigt til, at påstanden om annulation ville blive taget til følge.

Parternes efterfølgende oplysninger og beregninger

Klageren har under den efterfølgende skriftveksling om realiteten fastholdt, at indklagede ikke kan have besigtiget to Avia-borde, hvoraf det ene var kvalitetsmæssigt meget forskelligt fra det andet. Klageren havde således kun leveret ét bord (det større af bordene) fra Avia til besigtigelsen den 6. februar 2013, idet bordene bortset fra størrelsen er ens.

Klageren har oplyst, at skiltene på bordene var placeret i en dokumentholder af hård plast i en opretstående holder på alle bordblader. Skiltene er fremvist under mødet i nævnet. Desuden har klageren fremlagt et »kort«, som blev udleveret til indklagedes repræsentanter forud for besigtigelsen den 6. februar 2013, som viser, hvor de forskellige møbler stod i det show-room, hvor besigtigelsen foregik.

Der er fremlagt et produktblad med billede og beskrivelse af Avia-mødebordet, som var vedlagt klagerens tilbud. Billedet på produktbladet viser et bord med trekantet stel og indbygget kabelbakke.

Klageren har oplyst, at det eneste bord, som klageren tilbød, som havde fire ben, og som var opstillet under besigtigelsen, var det »Brunch«-bord (fra Magnus Olesen), som klageren tilbød som et alternativ til position 2.2 og

2.1. Et fremlagt produktblad vedrørende »Brunch«-bordet viser et bord med fire ben.

Klageren har bestridt, at en medarbejder fra klageren skulle være blevet tilkaldt under indklagedes besigtigelse den 6. februar 2013, fordi der var tvivl om identifikationen af visse af produkterne. Der blev tilkaldt en medarbejder, men det var fordi indklagedes repræsentanter havde et teknisk spørgsmål vedrørende et tilbudt hæve/sænkebord. Spørgsmålet havde ikke noget med identifikation af produktet at gøre og vedrørte ikke de her omhandlede mødeborde.

Klageren har fremlagt et hjælpebilag med en beregning baseret på indklagedes »model« med uendelige decimaler, hvor der tages højde for, at begge Avia-bordene skal have 3,5 point. Derimod indregnes den korrektion, som indklagede under skriftvekslingen om opsættende virkning og herefter frem til mødet i klagenævnet gjorde gældende skulle foretages vedrørende position 2.1, standard, (nedsættelse fra 3 til 1,43 point), ikke. Den pågældende beregning viser, at klagerens tilbud samlet får 2,8113 point for »Kvalitet og funktionalitet«, hvilket indregnet i den samlede evaluering giver klageren 3,7214 ved en beregning med et uendeligt antal decimaler og dermed flere point end Kinnarps A/S' 3,7169.

I hjælpebilaget er det desuden beregnet, hvilken score klageren ville få, hvis der ikke sker en korrektion vedrørende Avia-mødebordet på position 2.1, men i stedet ændres i pointtildelingen i standard-segmentet, så det tilbudte IF-mødebord tildeles 3 point i både den store og lille størrelse (svarende til pointtildelingen på position 2.1), det vil sige således, at pointtildelingen på position 2.2, premium, hæves fra 1,43 til 3. Beregningen viser, at klagerens tilbud herefter samlet får 2,827 point for »Kvalitet og funktionalitet«, hvilket indregnet i den samlede evaluering giver klageren 3,7261 ved en beregning med et uendeligt antal decimaler og dermed flere point end Kinnarps A/S' 3,7169.

Indklagede har erklæret sig enig i klagerens beregninger af konsekvenserne af en ændret pointtildeling.

Indklagede har under skriftvekslingen efter kendelsen om opsættende virkning yderligere anført, at indklagede i forbindelse med det første udbud besigtigede de møbler, som klageren havde tilbudt den 6. februar 2013, mens

besigtigelsen af ikke allerede evaluerede møbler under udbuddet med forhandling blev foretaget den 14. marts 2013 på Herlev Hospital. Ved besigtigelsen skulle de tilbudte produkter være mærket med tilbudsgiverens varenummer samt udbuddets positionsnummer. Indklagede havde på forhånd fastlagt en procedure for besigtigelsen. Under den første udbudsrunde havde indklagede afsat tid til besigtigelse hos to tilbudsgivere pr. dag. Besigtigelsen hos klageren den 6. februar 2013 varede ca. 3,5 time. Under selve besigtigelsen var tilbudsgiverne ikke tilstede. Indklagede evaluerede de tilbudte produkter i den rækkefølge, de var angivet i tilbudslisten i udbudsmaterialet, uanset om tilbudsgiverne havde opstillet vareprøverne i denne rækkefølge eller ej. Ved besigtigelsen af den enkelte vare pr. position blev det vurderet, hvorvidt produktet opfyldte mindstekravene, og dernæst vurderedes opfyldelsen af evalueringskravene for det konditionsmæssige produkt. Det var indklagedes brugergruppe, der foretog den faglige evaluering af produkterne, mens strategisk indkøbskonsulent Jesper Thestrup Kristensen dokumenterede evalueringen ved at nedskrive brugergruppens kommentarer og evaluering for hvert enkelt produkt. Hvor en tilbudsgiver havde tilbudt det samme produkt på flere positioner med enslydende evalueringskrav, eller hvor flere tilbudsgivere havde tilbudt det samme produkt på samme positioner, sikrede processen, at der blev foretaget en konsekvent ens vurdering af dette produkt. Ved besigtigelsen den 6. februar 2013 af de produkter, som klageren havde tilbudt, er det rigtigt, at klageren havde identificeret produkterne med sedler svarende til dem, som er fremlagt af klageren. Sedlerne var lagt løst på produkterne. Ved indklagedes besigtigelse af de tilbudte hæve-/sænkeborde (position 1.1 – 1.4) blev indklagede usikker på, om klagerens identifikation af produkterne var korrekt. For at sikre at indklagede evaluerede de korrekte produkter på disse positioner, blev en medarbejder hos klageren tilkaldt for at sikre, at produkterne var mærket med de korrekte sedler/positionsnumre. Medarbejderen hos klageren fik rettet op på de forkerte mærkninger, og indklagede kunne fortsætte evalueringen. Dette gentog sig under evalueringen, hvor medarbejderen hos klageren blev tilkaldt og rettede op på forkerte mærkninger, hvorefter evalueringen fortsatte. Indklagede erindrer ikke, at mærkningen af mødebordene på position 2.1 – 2.3 gav anledning til tvivl om, hvilke borde der var tilbudt til hvilke positioner. Havde indklagede været i tvivl om dette, ville indklagede have bedt klagerens medarbejder om at sikre overensstemmelse mellem mærkningen og tilbudte produkter på positionerne på tilsvarende vis, som det var sket to gange tidligere under besigtigelsen.

Med hensyn til den korrigerede beregning vedrørende position 2.1, standard, har indklagede under skriftvekslingen frem til mødet i klagenævnet fastholdt, at der skal ske en korrektion som påstået under skriftvekslingen om opsættende virkning. Indklagede oplyste, at der var en skrivefejl/slåfejl i den reviderede evalueringsrapport, hvor der rettelig skulle have været henvist til varenummer RH 21BR, som er det alternative produkt i standard-segmentet (brunchbordet fra Magnus Olesen) og ikke RH22HT (Hide Tech-bordet som var alternativ i premium-segmentet).

Indklagede har yderligere fremlagt:

- Et produktblad fra klageren vedrørende det Hide Tech bord, som klageren tilbød som alternativ på position 2.1, premium, (RH21HT) og 2.2, premium, (RH22HT) – produktbladet viser et bord med søjler og fod, og
- Et produktblad fra Kinnarps A/S om det IF-bord, som Kinnarps A/S tilbød på position 2.1 og 2.2. Produktbladet viser et bord med fire ben med »plasticsko« fornedet. Teksten lyder:

»Mødebord – 2.1. og 2.2
Kvalitet standard

IF bordserie med 4 solide runde ben og bordplade med lige kant beklædt med lige kant beklædt med finer eller laminat.

...«

Under mødet i klagenævnet erkendte indklagede, at der for så vidt angår bedømmelsen af klageren i Excel-arket på position 2.2, hvor der gives karakteren 1,43 (svarende til den bedømmelse Kinnarps A/S fik på både position 2.1 og 2.2, standard, vedrørende det IF-mødebord, som Kinnarps A/S havde tilbudt) måtte være sket en fejl, idet karakteren og beskrivelsen/bedømmelsen vedrørende Kinnarps A/S' IF-mødebord måtte være blevet overført til bedømmelsen af klagerens bord på position 2.2. Indklagede frafaldt herefter sine hidtidige anbringender vedrørende bedømmelsen i standardsegmentet om, at de tildelte 3 point på position 2.1 skulle nedsættes til 1,43 svarende til de point, der var tildelt klageren på position 2.2.

Indklagede gjorde herefter i stedet de anbringender gældende, som fremgår i afsnittet nedenfor om parternes anbringender ad påstand 2.

Som det fremgår af afsnittet om parternes anbringender ad påstand 2 har indklagede i et processkrift, som er indgivet efter mødet i klagenævnet, på ny ændret argumentation, således at indklagede nu endeligt gør gældende, at der ikke er begået fejl af indklagede ved bedømmelsen af position 2.2, standard.

Forklaringer

Steen Gudumkjær har forklaret blandt andet, at han er indretningsarkitekt hos klageren. Han har været ansat i klagerens virksomhed i 25 år. Han var med til at udvælge de produkter, der blev tilbudt, og stod for opstillingen af borde til besigtigelsen, jf. det fremlagte kort over opstillingen. Der var opstillet et Avia-mødebord som vist på kortet. Der blev generelt kun opstillet ét bord vedrørende 2.1/2.2-produkterne. Bordene var jo ens bortset fra størrelsen. På bordene stod skilte, som angav, at der var tale om en præsentation af både det store og lille bord (fremvist). Skiltene var klæbet fast. Man kan rent visuelt, og hvis man måler på kortet se, at det opstillede Avia-bord er større end de andre opstillede borde. Det opstillede IF-bord var det lille (bordet blev fremvist under mødet). En medarbejder hos klageren startede med at forklare om virksomheden og opstillingen og udleverede herunder kortet og en produktmappe (fremvist). Repræsentanterne for indklagede ønskede at være alene under besigtigelsen. Han og de andre repræsentanter fra klagerens virksomhed sad derfor i kantinen, hvor de kunne kontaktes, mens indklagedes brugergruppe gik rundt i showrummet. Han fik et spørgsmål om arbejdsborde under besigtigelsen. Der var ikke spørgsmål i øvrigt. Han henvendte sig på et tidspunkt selv til en person fra indklagede og gjorde opmærksom på, at den pågældende var ved at se på et stel, som ikke indgik i tilbuddet (og som ikke var med på kortet).

Teksten i Excel-arket om bedømmelse af klagerens tilbud om position 2.2, premium, varenummer RH1890 A, passer på, hvordan Avia-mødebordet ser ud. Teksten om det lille bord på position 2.1, premium, passer ikke på det fremviste Avia-bord, der ikke har 4 ben. I standardsortimentet var der tilbudt et brunchbord (varenummer RH 21BR) som alternativ. Kritikken kan eventuelt vedrøre dette bord, som har 4 ben.

Bedømmelsen i Excel-arket af det tilbudte bord på position 2.1, standard, passer ikke på brunchbordet. Der kan således ikke være »Disharmoni mel-

lem søjle og fod« vedrørende et bord, som har 4 ben. Hide Tech-bordet blev tilbudt som alternativ i premium-segmentet. Dette bord har en søjle og fod, men han mener ikke, at der er disharmoni og mener heller ikke, at det har, hvad der kan betegnes som en fod. Han kan derfor ikke se, at kommentaren på position 2.1, standard, kan passe på dette bord. Derimod kan bedømmelsen udmærket passe på det IF-bord, som klageren tilbød, og som blev fremvist under forklaringen. Som man kan se, indeholder dette bord i modsætning til det 4-benede IF-bord, som Kinnarps A/S har tilbudt i standardsegmentet med søjle, ikke plasticlementer og har herunder ikke »store plasticsko«. Den kritik, der står i Excel-arket vedrørende position 2.1, standard, passer udmærket på det fremviste IF-bord, hvor han er enig i, at der er en vis disharmoni mellem søjle og fod. Efter hans opfattelse vedrører den efterfølgende korrektion, indklagede har ønsket at foretage, det IF-bord, som Kinnarps har tilbudt, og for hvilket Kinnarps fik 1,43 point. Det store IF-bord så fuldstændig ud som det lille, der blev fremvist. Hide Tech-bordet blev tilbudt som alternativ i premium-segmentet og var placeret som vist på kortet. På skiltene (fremvist) er det klart markeret, at der er tale om et alternativ, og hvilket varenummer der er tale om. Der er efter hans opfattelse intet, der begrundes, at bedømmelsen på position 2.1 i indklagedes Excel-ark med bedømmelse vedrører Hide Tech-bordet og ikke det IF-bord, som rent faktisk blev tilbudt som standard i standard-segmentet, som også var det, der indgik i prisevalueringen, og som var klart skiltet under besigtigelsen.

Birger Poul Davidsen har forklaret blandt andet, at han er driftskonsulent på Hvidovre Hospital. Han varetager indkøb på hospitalet. Fra Hvidovre Hospital deltog han og Lise Bækhøj i brugergruppen. Gruppen var normalt på 9 – 10 personer, men det skiftede fra besigtigelse til besigtigelse. Besigtigelsen hos klageren var vist den 3. eller 4. besigtigelse. Der blev brugt ½ dag på hver besigtigelse. De fik udleveret kortet og en mappe med produktsortiment. De var under et ekstremt tidspres og brugte ikke tid på at se i mappen. Hvis der var tvivl, var det nemmere at tilkalde en repræsentant for virksomheden. De bankede på bordene, testede materialevalg m.v. Når der f.eks. står, at noget er plastik, er det noget, de har undersøgt. De gik kronologisk frem efter deres liste. Jesper Thestrup Kristensen noterede undervejs brugergruppens kommentarer på sin bærbare pc. Han og øvrige deltagere noterede ikke selv noget ned. Når de var færdige med en fraktion, satte de point på. De gav alle i brugergruppen hver især point. Pointene til det enkelte produkt var et gennemsnit af de forskellige individuelle point, hver af brugergruppens medlemmer gav. Det var noget, Jesper lagde ind i sit regne-

ark. Han husker dårligt rundturen og kan ikke huske, hvor de startede. De tilkaldte to gange en repræsentant fra klageren. Det var Jesper Thestrup Kristensen, som stillede spørgsmål. Der var usikkerhed blandt andet vedrørende bordene. Han mener ikke, at det drejede sig om hæve/sænkeborde. Den anden gang var, fordi der var usikkerhed om skiltenes placering. Han mener, at der både var de fremviste skilte og nogle løse papirer på nogle af bordene. Han mener, at det bord, de vurderede på position 2.1, standard, var brunch-bordet. Han kan godt huske, at han har set det IF-bord, som netop er blevet fremvist. Han kan ikke huske, hvornår de var hos Kinnarps A/S, og hvilket IF-bord de så der. For så vidt angår det foreviste produktark med mødebordet fra IF, som er tilbudt af Kinnarps A/S, er han enig i, at bedømmelsen i Excel-arket ad position 2.2, standard, (RH1680IF) »Kluntet bord...« godt kan passe på dette bord. Kritikken vedrørende position 2.2, premium, kan passe på Avia-bordet. Det kan kritikken vedrørende position 2.1 ikke.

Lise Bækhøj har forklaret blandt andet, at hun deltog i brugergruppen som repræsentant for Hvidovre Hospital. Der var stor usikkerhed om materialer under besigtigelsen hos klageren. Da de begyndte på hæve-sænkeborde, var der noget om, at pladen fra et bord skulle sættes på et andet stel. Det var der en repræsentant fra klageren inde og forklare. Da de gik til mødebordene, lå der efter hendes erindring kun nogle papirer på de to borde nederst til højre på kortet (position 2.1 og 2.2). Hun stod derfor og bladrede i to løse kopier og gik også tilbage og bladrede i den udleverede produktmappe. Hun mener ikke, at der på mødebordene var de skilte, som Steen Gudumkjær har fremvist. Hun husker det sådan, at Steen Gudumkjær blev tilkaldt, og at han udpegede, hvilke borde der var tilbudt på hvilke positioner. Hun er enig i, at det er Avia-mødebordet, som blev besigtiget på position 2.2, premium. Det IF-bord, som de besigtigede, var det, som lige er fremvist. Det IF-bord, de så hos Kinnarps A/S, havde vist 4 ben og store plastik stillesko. Det kan godt være det, det har fået 1,43 point. Besigtigelsen hos Kinnarps A/S lå før besigtigelsen hos klageren. Hvis man havde evalueret et bord hos en anden leverandør, overførte man karakteren fra det tidligere evaluerede bord til den leverandør, hvor man nu besigtigede samme bord. Beskrivelsen i Excel-arket i evalueringsrapport om »kluntet bord« m.v. under position 2.2, standard, passer ikke på det IF-bord, klageren har tilbudt. Bedømmelsen af position 2.1, standard, hvor der nævnes disharmoni mellem søjle og fod kan godt passe på Hide Tech-bordet, som klageren havde tilbudt som alternativ

i premium-segmentet. Det kan også godt passe på klagerens IF-bord, der var tilbudt som standard i standard-segmentet.

Jesper Thestrup Kristensen har forklaret blandt andet, at han er indkøbskonsulent hos indklagede. Hans rolle under besigtigelsen var at notere brugergruppens kommentarer og pointgivning. Det gjorde han i et Word-dokument. Pointene fremkom som et gennemsnit af brugergruppens individuelle point. Han beregnede gennemsnittet og sammenfattede kommentarerne til et Excel-ark, når han kom tilbage til kontoret (svarende til Excel-arket vedrørende bedømmelsen af klageren). Der var ikke ved hver besigtigelse de samme til stede fra brugergruppen. For eksempel var der én mindre til stede under besigtigelsen hos klageren end hos Kinnarps A/S. Det kunne derfor godt være en forskelligt sammensat brugergruppe, der vurderede det samme bord hos forskellige tilbudsgivere, hvis tilbudsgiverne havde tilbudt samme bord. Derfor overførte man den karakter, som man havde givet for samme bord hos den første tilbudsgiver, man så bordet hos, til den/de næste, der tilbød det samme bord. Han sendte en sms til aftalechefen efter besigtigelsen hos klageren om, at klageren fremstod meget uprofessionel under besigtigelsen. På position 2.1, standard, skulle der have stået et IF-bord, ligesom på position 2.2. Det er hans opfattelse, at den oprindelige beskrivelse på position 2.1 relaterer sig til Hide Tech-bordet, og at karakteren 3,0 relaterer sig til dette bord. På position 2.2, standard, passer beskrivelsen ikke til det IF-bord, som blev tilbudt af klageren, og som er fremvist under mødet, men derimod til det 4-benede IF-bord, der blev fremvist hos Kinnarps A/S samme formiddag. Der må være sket en copy-paste fejl, så beskrivelsen vedrørende bordet fra Kinnarps A/S er blevet overført til position 2.2 vedrørende klageren. Han mener bestemt, at de så to Avia-mødeborde under besigtigelsen. Han er enig i, at der kun er vist ét Avia-bord på kortet.

Anne Vibeke Svan har forklaret blandt andet, at hun er projekt- og kundeservicechef hos klageren. Hun var tovholder på dette tilbud. Man havde forberedt besigtigelsen meget grundigt hos klageren. Det overraskede dem, at indklagedes repræsentanter kom tidligere end på forhånd meddelt, og at der kom færre til stede, end indklagede havde oplyst ville deltage. Nogle af deltagerne kom for sent. Man var derfor nødt til at vente på dem, før man kunne komme i gang med den indledende præsentation. Der lå absolut ingen løse sedler nogen steder.

Parternes anbringender

Ad påstand 1 og 2

Klageren har generelt gjort gældende, at det under klagesagen er kommet frem, at indklagedes evalueringsproces har været tilrettelagt på en fuldstændig uprofessionel måde. Blandt andet har der været et svingende delta-gerantal i brugergruppen under besigtigelserne, og der er opstået flere fejl, som ville være blevet opdaget ved en almindelig kvalitetskontrol. Ud over de fejl, som sagen nu drejer sig om, er der også sket en misvisende gengivelse af point i evalueringsrapporten – uden angivelse af, at der var sammentalt point med uendelige decimaler. På den baggrund og efter den grundige redegørelse, som klageren har givet om, hvordan besigtigelsen var tilrettelagt hos klageren, er der intet grundlag for at antage, at de fejl, som ubestridt er sket, skulle være forårsaget af mangelfuld/misvisende skiltning fra klagerens side. Det må derimod lægges til grund, at indklagedes mangelfulde besigtigelses- og evalueringsproces er årsag til de skete fejl. Det bemærkes i den forbindelse, at den ekstremt lille forskel i pointtildelingen til henholdsvis Kinnarps A/S og klageren ville have fået en sædvanligt professionelt agerende ordregiver til at efterkontrollere resultaterne. Det har indklagede fuldstændig undladt.

Om påstand 1 har klageren gjort gældende, at de produkter, som klageren har tilbudt under position 2.1 (varenummer RH1680A), premium, og position 2.2 (varenummer RH1890A), premium, er fuldstændig de samme produkter. Det er derfor i strid med ligebehandlingsprincippet, at indklagede har tildelt det ene bord en score på 3,50 og det andet en score på 1,00.

Klageren har henvist til produktbladet med billedet af Avia-mødebordet sammenholdt med beskrivelsen under position 2.2, Mødebord (90x180), premium, klagerens varenummer RH1890A (mødebordet fra Avia), hvor der omtales et bord med trekantet stel og indbygget kabelbakke svarende til det, som vises på billedet på Avia-produktbladet. Derimod passer beskrivelsen under position 2.1, premium, overhovedet ikke med Avia-mødebordets udseende, idet der omtales et bord med »4 løse ben«. Avia-bordet har som det fremgår ikke fire ben, men et trekantet stel.

Brugergruppen har begået en åbenbar fejl ved at tildele Avia mødebordet tilbudt som position 2.1, premium, 1 point og ikke 3,5 point, svarende til pointtildeling til det samme bord tilbudt som position 2.2, premium.

Avia-bordet er ubestrideligt konditionsmæssigt i henhold til den reviderede kravspecifikation punkt 2.1 og 2.2, premium. Indklagedes seneste argumentation vedrørende svaret på spørgsmål 79 (som vedrører den oprindelige kravspecifikation) har derfor intet for sig.

Indklagedes argumentation er i øvrigt også selvmodsigende. For så vidt angår standard-segmentet er indklagede således enig med klageren i, at det store og lille IF-bord skal have samme karakter. Hvordan indklagede samtidig kan hævde, at der skal gives forskellige karakterer på premium-segmentet – hvor der på begge positioner er tilbudt Avia-bordet – er uforklarligt.

Indklagede har overordnet gjort gældende, at de enkelte mindre fejl, som indklagede har begået – og har erkendt at have begået – ikke er af betydning, når man ser på udbuddets samlede omfang og karakter.

Om påstand 1 har indklagede gjort gældende at have været berettiget til at foretage en vurdering af kvaliteten på baggrund af de fremviste vareprøver. Brugergruppen har under hele besigtigelsesforløbet være meget omhyggelig med at vurdere ens produkter (med undtagelse af størrelsen) ens. Indklagede fik imidlertid fremvist ét bord for position 2.1, premium, og et andet bord for position 2.2, premium. Det evaluerede bord på position 2.1, som klageren gør gældende er fejlbedømt, var mærket med positionsnummer 2.1, premium. Uanset hvad der fremgår af klagerens kort og klagerens forklaringer, blev der fremvist to og ikke kun ét bord. Det bord, som er bedømt på position 2.1, er utvivlsomt ikke et Avia-mødebord, men det er klagerens fejl, at der er fremvist et forkert bord, og klageren bærer risikoen for at fremvise de rette produkter. Indklagede havde heller ikke anledning til at tvivle på, at bordet var mærket korrekt i situationen. Først ved en gennemgang af klagerens første processkrift efter kendelsen om opsættende virkning kunne indklagedes brugergruppe konstatere, at beskrivelsen som indklagede har knyttet til vurderingen af position 2.1, premium, passer på det alternative »brunch«-bord, som klageren tilbød.

Den foretagne – meget forskellige – bedømmelse af de to fremviste borde overholder rammerne for indklagedes kvalitative skøn og respekterer vilkårene i udbudsbetingelserne. Der er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte indklagedes vurdering i den oprindelige evalueringsrapport.

I et supplerende processkrift indgivet efter mødet i klagenævnet har indklagede yderligere henvist til sit svar på spørgsmål 79 under det oprindelige begrænsede udbud og angivet, at kravet om, at bordet skulle have 4 lodrette ben placeret i hvert hjørne, også gjaldt for position 2.1, premium. Såfremt klageren havde forevist et bord med et trekantet stel på position 2.1, ville bordet være blevet anset for ukonditionsmæssigt.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at pointtildelingen på position 2.1 skal ændres i konsekvens af overtrædelsen i påstand 1, så klageren tildeles 3,5 point og ikke 1 point, jf. beregningerne, og at dette har som konsekvens, at klagerens tilbud er mere økonomisk fordelagtigt end tilbuddet fra Kinnarps A/S.

Der skal endvidere foretages en rettelse under position 2.2, standard, således at den fejl, som indklagede under mødet i klagenævnet har erkendt at have begået ved at overføre point tildelt Kinnarps A/S' IF-bord – men som indklagede efterfølgende har fragået at have begået – rettes, og klageren for sit IF-bord tildeles samme 3,0 point på position 2.2, standard, som klageren har fået tildelt på position 2.1, standard.

Uanset om man foretager begge korrektioner eller kun én af dem, er klagerens tilbud utvivlsomt det tredjemest økonomisk fordelagtige.

Som følge heraf skal både påstand 2 og påstanden om annulation tages til følge.

Indklagede har angivet, at såfremt klagenævnet finder, at vurderingen af klagerens tilbud på position 2.1, premium, var forkert, er indklagede enig med klageren i, at den kvalitative vurdering af position 2.2, premium, (3,5 point) skal lægges til grund for den kvalitative vurdering af position, 2.1 premium.

For så vidt angår fejl vedrørende bedømmelsen af position 2.1 og 2.2, standard, erkendte indklagede under mødet i klagenævnet, at der var en fejl i bedømmelsen af klagerens tilbud på position 2.2, standard, idet der i stedet for en bedømmelse af og pointgivning vedrørende klagerens IF-mødebord (med søjle og fod) var overført bedømmelsen og pointgivningen vedrørende det IF-mødebord (med 4 ben og plastiksko), som Kinnarps A/S havde tilbudt. Indklagede gjorde imidlertid under mødet gældende, at forholdet fortsat var, at det ikke er klagerens IF-mødebord, som er blevet bedømt og tildelt point på position 2.1, standard. Indklagede gjorde imidlertid ikke længere gældende, at det bord, som var blevet bedømt, var det bord, hvis varenummer optræder i Excel-bedømmelsesarket (brunch-bordet fra Magnus Olesen med 4 ben). Det bord, som var blevet bedømt og tildelt point, var derimod ifølge indklagede det Hide Tech-bord, som klageren havde tilbudt som alternativ i premium-segmentet, og som ligesom klagerens IF-bord har søjler og fod.

Indklagede har i sit efterfølgende processkrift frafaldet argumentationen om, at pointtildelingen på 3 point på position 2.1, standard, er fejlagtig. Indklagede er således nu enig med klageren i, at det bord, som er besigtiget og er tildelt 3 point, er klagerens IF-bord, og at der dermed ikke er grundlag for at ændre pointtildelingen på dette punkt. I det efterfølgende processkrift har indklagede samtidig fragået erkendelsen af at have foretaget en fejlbedømmelse under position 2.2, standard. Indklagede har herefter senest gjort gældende, at indklagede som følge af klagerens forhold opfattede det sådan, at det IF-bord, man fik forevist hos klageren, var identisk med det IF-bord, man tidligere på dagen havde besigtiget hos Kinnarps A/S. Som følge heraf er der med rette tildelt klageren 1,43 point på position 2.2, standard. Hvis klagenævnet ikke er enig heri, men følger klagerens synspunkt om, at indklagede skulle have tildelt klageren samme point som på position 2.1, standard, det vil sige 3 point, er indklagede enig i, at dette i sig selv – og uafhængigt af resultatet vedrørende påstand 1 fører til, at klageren skulle have haft flere point samlet set end Kinnarps A/S og dermed har indgivet det tredjemest økonomisk fordelagtige tilbud.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at ved en korrekt sammentælling af de vægtede point uden sammentællingsfejl, og uanset om man kun korrigerer for en af de fejl, indklagede har begået – enten fejlen vedrørende Avia-

mødebordet position 2.1, premium, (påstand 1) eller den fejl, som er begået ved overførslen af point fra Kinnarps A/S til klageren på position 2.2, standard – er det er klageren og ikke Kinnarps A/S, der har afgivet det økonomisk tredjemest fordelagtige tilbud.

Fejlene i forbindelse med evalueringen er grove og væsentlige overtrædelser af ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet, som skal føre til, at klageren skal have medhold i påstanden om annullation af tildelingsbeslutningen.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke er begået overtrædelser, som påstået af klageren. Derfor skal annullationspåstanden ikke tages til følge.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2

Det må lægges til grund, at der er følgende to fejl i bedømmelsen af klagerens tilbud i henhold til underkriteriet »Kvalitet og funktionalitet«:

- 1) Efter indholdet af de fremlagte produktblade vedrørende Avia-mødebordet (som viser et bord med trekantet stel) sammenholdt med beskrivelsen i Excel-arket med brugergruppens kommentarer vedrørende position 2.1 og 2.2, premium-bordene, er det givetvis ikke et Avia-bord, som indklagede har bedømt kvalitativt i relation til position 2.1, premium. Der omtales således i bedømmelsesarket et bord med 4 ben, hvilket umuligt kan være Avia-mødebordet.
- 2) Indklagede har vedrørende position 2.1, standard, angivet et varenummer, som ikke er varenummeret på klagerens IF-bord, som var det bord, som indgik i prisevalueringen, og som skulle have været bedømt kvalitativt under besigtigelsen.

Parternes uenighed vedrørende 1) drejer sig om, hvorvidt den opståede fejl skyldes mangelfuld/uklar skiltning foretaget af klageren, eller om fejlen er opstået som følge af fejl begået af indklagede under besigtigelsen og evalueringen.

Herudover har klageren, som ikke tilbød et IF-bord med 4 ben, fået samme bedømmelse på position 2.2, standard, som Kinnarps A/S, som tilbød et bord med 4 ben. Efter beskrivelsen i bedømmelsesarket fremstår det, som om indklagede har overført bedømmelsen og point vedrørende det IF-bord med 4 ben, som Kinnarps A/S havde tilbudt, til bedømmelsesarket vedrørende klageren, som havde tilbudt et IF-bord med to søjleben på fod. Indklagede har senest gjort gældende, at det beror på klagerens forhold, at indklagede har fået det indtryk, at klageren tilbød samme IF-bord, som Kinnarps A/S. Spørgsmålet er således også på dette punkt, om den opståede fejl skyldes mangelfuld/uklar skiltning foretaget af klageren, eller om fejlen er opstået som følge af fejl begået af indklagede under besigtigelsen og evalueringen.

Klagenævnet lægger følgende til grund med hensyn til den måde, hvorpå besigtigelsen hos klageren den 6. februar 2013 og den kvalitative vurdering er foregået:

Indklagedes repræsentanter (brugergruppen samt indkøbskonsulent Jesper Thestrup Kristensen) har – hvilket har været et krav fra indklagedes side – gået rundt alene under besigtigelsen. Før besigtigelsen havde indklagedes repræsentanter fået udleveret et kort, der tydeligt viste, hvor de forskellige tilbudte borde var placeret. Af kortet fremgår desuden, at der kun blev vist ét bord i de tilfælde, hvor det samme bord er tilbudt i både den store og lille størrelse. De skilte, som klageren har fremvist, og som ifølge klageren var placeret på bordene, angiver klart, hvilket bord der er tale om, hvilke positioner bordet tilbydes på, og om bordet tilbydes som standard eller som alternativ.

Indklagede har, efter at klagenævnets kendelse om opsættende virkning blev afsagt, anført, at der under besigtigelsen af de tilbudte mødeborde hos klageren den 6. februar 2013 var usikkerhed om identifikationen af visse af de opstillede prøvemøbler. Den angivelige usikkerhed er ikke kommet til udtryk i evalueringsrapporten, et notat/referat om besigtigelsen eller på anden måde forud for klagen. Indklagede var som ordregiver og som den, der havde anvist, hvordan besigtigelsen skulle finde sted, nærmest til at dokumentere forløbet af besigtigelsen, hvis der var uregelmæssigheder under denne. Det kan på den baggrund ikke lægges til grund, at bordene ikke var korrekt skiltet af klageren.

Bedømmelsen er sket sådan, at hvert enkelt brugergruppemedlem er fremkommet med kommentarer under besigtigelsen og har givet point til det enkelte produkt. Brugergruppen har ikke haft samme sammensætning (antal medlemmer) under alle besigtigelser. Kommentarer og point er blevet skrevet ned under besigtigelsen i et Word-dokument af indkøbskonsulenten. Indkøbskonsulenten har efterfølgende på egen hånd »sammenfattet« kommentarerne og har udregnet et gennemsnit af de tildelte point. Hvor meget og hvor lidt disse point har varieret, hvordan det er sikret, at alle brugergruppemedlemmer reelt har bedømt produkterne ud fra den samme skala, og hvordan det er sikret, at det endelige gennemsnitspointtal er udtryk for en korrekt bedømmelse efter den valgte skala, er ikke oplyst.

I tilfælde, hvor et produkt tidligere var blevet besigtiget hos en anden tilbudsgiver, er bedømmelsen og pointtildelingen overført fra den pågældende tilbudsgiver.

Efter de foreliggende oplysninger er der ikke foretaget nogen kontrol af indkøbskonsulentens sammenfatning og indskrivning af kommentarer, udregning af point og overførsel af point fra andre tilbudsgivere. Efter karakteren af de ovennævnte fejl må det endvidere lægges til grund, at der ikke af indklagedes indkøbskonsulent eller andre er foretaget en kontrol af, om de beskrivelser/bedømmelser, der blev anført i bedømmelsesarket, stemte overens med beskrivelserne af de tilbudte produkter i de produktark, som indgik i tilbuddene. I så fald ville det eksempelvis være blevet opdaget, at beskrivelsen/bedømmelsen på position 2.1, premium, som angiver, at der er tale om et bord med 4 ben, ikke passer på Avia-bordet, som har trekantet stel. Det ville også være blevet opdaget, at klageren har tilbudt et IF-bord på 2 ben på position 2.2, standard – og ikke et bord med 4 ben som nævnt i bedømmelsesarket.

Ad påstand 1

Som nævnt er der intet grundlag for at antage, at der skulle være sket en fejlskiltning af Avia-mødebordet hos klageren.

Den måde, hvorpå indklagede havde tilrettelagt besigtigelsen og evalueringen, hvor enhver form for efterkontrol og kvalitetssikring er udeladt, må herefter anses for årsag til fejlbedømmelsen på position 2.2, premium.

Det, som indklagede senest har anført om svaret på spørgsmål 79, der vedrørte den oprindelige kravspecifikation, som var ændret under udbuddet efter forhandling, kan ikke føre til et andet resultat. Det bemærkes i den forbindelse, at kravene til bordene på position 2.1 og 2.2 var identiske. Indklagede har ikke afvist det Avia-bord, som indklagede har bedømt på position 2.2, og som havde et trekantet stel.

Påstand 1 tages derfor til følge.

Ad påstand 2

Indklagede har erklæret sig enig i, at hvis klagerens påstand 1 tages til følge, skulle klageren ved den kvalitative vurdering under position 2.1, premium, have været tildelt samme pointantal (3,5 point), som indklagede havde tildelt det Avia-bord, som blev vurderet under position 2.2, premium, og ikke 1 point. Der er derfor ikke tvivl om, at klageren rettelig skulle have været tildelt 3,5 point på denne position. Det er ligeledes klart, at hvis den oprindelige evaluering i øvrigt lægges til grund, opnår klagerens tilbud et højere samlet pointtal end tilbuddet fra Kinnarps A/S.

Klagenævnet finder herudover, at der intet grundlag er for at antage, at det skyldes klagerens forhold, at point og bedømmelse vedrørende IF-bordet tilbudt af Kinnarps A/S på position 2.2 øjensynlig er overført til bedømmelsesarket vedrørende klageren.

Indklagede har erklæret sig enig i, at klageren skulle have samme bedømmelse på position 2.1 og 2.2, standard. Den rette bedømmelse og det rette pointtal på position 2.2, standard, må herefter være den samme, som indklagede har anført vedrørende position 2.1, standard, det vil sige 3,0 point.

Også af denne grund er klagerens tilbud korrekt bedømt økonomisk mere fordelagtigt end tilbuddet fra Kinnarps A/S.

Påstand 2 tages herefter til følge.

Ad påstand 3

Efter karakteren af de begåede overtrædelser tages påstanden om annullation til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet »Kvalitet og funktionalitet« ved at tildele de af klageren tilbudte premium produkter på position 2.1 og position 2.2 væsentligt forskellige scorere, uagtet at kvaliteten af produkterne er identisk.

Ad påstand 2

Indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at tildele en rammeaftale til klageren, da klageren afgav det økonomisk tredjemest fordelagtige tilbud.

Indklagedes beslutning af 10. april 2013 om at tildele en rammeaftale til Kinnarps A/S annulleres.

Indklagede, Region Hovedstaden, skal i sagsomkostninger til klageren, EFG Bondo A/S, betale 75.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse. Der er lagt vægt på sagens karakter og betydning samt forløbet, hvor indklagede gentagne gange har skiftet standpunkt, hvilket har gjort det nødvendigt for klageren at afgive yderligere processkrifter.

Klagegebyret tilbagebetales.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Kristian Aagaard Bach Mortensen
fuldmægtig