

Klagenævnet for Udbud

(Jesper Stage Thusholt, Louise Kirkegaard Folling)

J.nr.: 22/03867

25. august 2022

K E N D E L S E

Hørkram Foodservice A/S

(advokat Rikke Lange Slavensky, København)

mod

Region Syddanmark

(advokat Svend Bjerregaard, Aarhus)

Intervenient:

BF-OKS A/S

(advokat Jeppe Lefevre Olsen, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 191-494470 af 28. september 2021, som blev offentliggjort den 1. oktober 2021, udbød Region Syddanmark som offentligt udbud efter udbudsloven en rammeaftale om levering af kød og helt kødpålæg til sygehusene og regionens kantine i Region Syddanmark til en værdi af 30 mio. kr. eksklusive moms og med en varighed på 48 måneder uden mulighed for forlængelse.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 8. november 2021 havde Region Syddanmark modtaget tilbud fra Hørkram Foodservice A/S ("Hørkram"), Dansk Cater A/S og BF-OKS A/S ("BF-OKS"). Den 3. december 2021 besluttede Region Syddanmark at indgå kontrakt med BF-OKS, og kontrakt blev herefter indgået den 17. december 2021.

Den 4. april 2022 indgav Hørkram klage til Klagenævnet for Udbud over Region Syddanmark. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Hørkram har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Region Syddanmark har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke for de kvalitative underkriterier ”Kvalitet og miljø” og ”Service” at have anvendt den i udbudsmaterialet beskrevne evalueringsmodel på den måde, som det var anført i udbudsmaterialet, at den skulle anvendes.

Påstand 2

[Udgået]

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at Region Syddanmark har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke at have evalueret Hørkrans tilbud for konkurrencekrav nr. 11.5 i overensstemmelse med den beskrevne evalueringsmodel for underkriteriet ”Kvalitet og miljø”.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at Region Syddanmark har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved ikke at have evalueret BF-OKS’ tilbud for konkurrencekrav nr. 11.5 i overensstemmelse med den beskrevne evalueringsmodel for underkriteriet ”Kvalitet og miljø”.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at Region Syddanmark har handlet i strid med udbudslovens § 170, stk. 1, og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at foretage en fornyet tilbudsevaluering og tildelingsbeslutning uagtet, at betingelserne herfor ikke var opfyldt.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at Region Syddanmark har handlet i strid med udbudslovens § 171, stk. 4, og principperne om ligebehandling og gennemsigthed i udbudslovens § 2 ved ikke at have givet tilbudsgiverne en underretning, der gjorde det muligt for tilbudsgiverne at vurdere, om der var grundlag for at klage over Region Syddanmarks beslutning om tildeling.

Påstand 7

Klagenævnet skal annullere Region Syddanmarks beslutning af 3. december 2021 om at tildele rammeaftale til BF-OKS.

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

Klagenævnet har den 5. april 2022 meddelt Region Syddanmarks kontrakt-part, BF-OKS, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

BF-OKS har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 4. maj 2022 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at BF-OKS intervenserer i sagen til støtte for Region Syddanmark.

Sagens nærmere omstændigheder*Udbudsmaterialet*

I udbudsbetingelserne er bl.a. fastsat følgende:

”1.3 Den udbudte genstand og omfang

...

Den anslåede samlede værdi af rammeaftalen i Kontraktens løbetid er 30 mio. kr. ekskl. moms. Den maksimale værdi af rammeaftalen i Kontraktens løbetid er dog 36 mio. kr. ekskl. moms. Når ordregiver har indkøbt ydelser for et beløb svarende til den ovenfor angive maksimale værdi, kan Ordregiver ikke længere indkøbe yderligere ydelser under rammeaftalen, hvorefter rammeaftalen ophører.

...

3 Udbudsmateriale

Udbudsmaterialet består – udover af udbudsbekendtgørelsen – af følgende dokumenter:

- Nærværende udbudsbetingelser med følgende bilag:
 - Udbudsbilag 1: Standardformular for det fælles europæiske udbudsdokument (ESPD) (NB! Dette dokument er et elektronisk oprettet dokument, der skal udfyldes direkte i CTM. Dokumentet fremgår derfor ikke af dokumentoversigten i CTM)
 - Udbudsbilag 2: Fortegnelse over vareprøver.
- Udkast til Kontrakt med følgende bilag:
 - Kontraktbilag 1: Evt. rettelsesblade samt spørgsmål og svar til udbudsmaterialet (NB! Dette dokument udarbejdes dog først efter udbuddets afslutning)
 - Kontraktbilag 2: Kravspecifikation
 - Kontraktbilag 3: Tilbudsliste
 - Kontraktbilag 4: Udgår
 - Kontraktbilag 5: Handels- og leveringsbetingelser
 - Kontraktbilag 5A: Leveringssteder
 - Kontraktbilag 6: Erklæring om fælles befuldmægtiget og solidarisk, direkte og ubetinget hæftelse
 - Kontraktbilag 7: Støtteerklæring
 - Kontraktbilag 8: Seneste Kontrolrapporter fra Fødevarestyrelse

...

12 Tildelingskriterium

12.1 Generelt

Identificering af det økonomiske mest fordelagtige tilbud vil ske ved anvendelse af tildelingskriteriet ”Bedste forhold mellem pris og kvalitet” på baggrund af følgende underkriterier og vægtninger:

Underkriterier	Vægtning
Økonomi, jf. pkt. 12.2	50 %
Kvalitet og miljø, jf. pkt. 12.3	35 %
Service, jf. pkt. 12.4	15 %

Ordregiver anvender en prismodel, hvor de opnåede point på de kvalitative underkriterier omregnes til et fiktivt omregningsbeløb, idet evalueringen af tilbuddene overordnet foregår som følger:

1. De kvalitative underkriterier, det vil sige de enkelte konkurrencekrav i underkriteriet, bedømmes indledningsvist hver for sig på baggrund af nedenstående pointskala:

Beskrivelse af trin	Point
Bedst mulige opfyldelse af kriteriet	8
Glimrende/fortrinlig opfyldelse af kriteriet	7
God/meget tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	6
Over middel i opfyldelse af kriteriet	5
Middel/tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	4
Under middel i opfyldelse af kriteriet	3
Mindre tilfredsstillende opfyldelse af kriteriet	2
Utilstrækkelig opfyldelse af kriteriet	1
Dårlig opfyldelse af kriteriet	0

2. Det opnåede antal point for det enkelte kvalitative underkriterium omregnes herefter til et beløb i kroner på følgende måde (der er tale om et fiktivt beløb, der alene benyttes til at identificere vinderen):

Omregningsbeløb for det enkelte kvalitative underkriterium
 = (8 – opnåede point for det enkelte kvalitative underkriterium) x
 pris pr. point,
 hvor
 pris pr. point =
 (summen af alle konditionelle tilbuds samlede tilbudspriser /
 antallet af konditionelle tilbud) / 8

3. Der udregnes for hver tilbudsgiver et evalueringsbeløb pr. kontrakt. Dette beløb opgøres på følgende måde:

Evalueringsbeløb =

(omregningsbeløb for "Kvalitet" x vægtning af underkriteriet "Kvalitet")

+ (omregningsbeløb for "Service" x vægtning af underkriteriet "Service")

+ (omregningsbeløb for "Miljø" x vægtning af underkriteriet "Miljø")

+ (den samlede tilbudspris x vægtning af underkriteriet "Økonomi")

Den tilbudsgiver, hvis tilbud har det laveste evalueringsbeløb, har vundet Kontrakten.

12.1.1 Tilbud på en andel af de udbudte positioner

Der skal som minimum gives tilbud på 95 % af de udbudte positionsnumre. Det er således ikke et krav, at der gives tilbud på alle positioner i udbuddet.

Ordregiver skal sikre, at tilbuddene evalueres på sammenligneligt grundlag, og evalueringen af tilbuddene vil derfor foregå som følger:

- Ved evalueringen af de kvalitative underkriterier, vil der blive givet den ringest mulige vurdering i forhold til de positioner, som tilbudsgiveren har valgt ikke at byde på eller i forhold til hvilke et eller flere mindstekrav ikke er opfyldt.
- For så vidt angår underkriteriet "økonomi" vil evalueringen i forhold til disse positioner ske ud fra en fiktiv pris, svarende til den dobbelte pris af det billigste brugbare alternativ, som er tilbudt af en af de andre Tilbudsgivere i nærværende udbud.

Såfremt ingen tilbudsgiver giver tilbud på et bestemt positionsnummer, vil der ikke blive foretaget evaluering i forhold til dette positionsnummer.

...

12.3 Kvalitet og miljø

"Kvalitet og miljø" vurderes ud fra de konkurrencekrav, der i henhold til angivelserne i Kontraktbilag 2, specifikt angår "kvalitet og miljø".

I Kontraktbilag 2 har Ordregiver angivet, hvad der lægges vægt på i forbindelse med denne vurdering.

Vurderingen af vareprøver har en vægt på 40. Hver af de øvrige konkurrencekravene har en vægt på 1.

...

Tilbudsgiver skal ved sin besvarelse følge vejledningen i Kontraktbilag 2 (Kravspecifikation).

Tilbuddene evalueres for så vidt angår underkriteriet ”kvalitet og miljø” særskilt i forhold til en absolut standard.

...

13.2 Forbehold

Ordregiver er forpligtet til at afvise tilbud med forbehold over for udbuddets grundlæggende elementer. Ordregiver er endvidere berettiget til at afvise tilbud med forbehold over for ikke-grundlæggende elementer i udbuddet.

Såfremt Ordregiver efter udbudsreglerne har mulighed for og vælger at prissætte et forbehold, vil prissætningen indgå i evalueringen af ”Økonomi”, jf. pkt. 12.2.

Ordregiver fraråder Tilbudsgiver at vedlægge eller henvise til Tilbudsgiverens almindelige salgs- og leveringsbetingelser eller lignende, da disse typisk vil indeholde bestemmelser, der reelt indebærer et forbehold over for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet.

Som en del af tilbuddet skal Tilbudsgiver udfylde og vedlægge Kontraktbilag 2 og 3. I den forbindelse skal Tilbudsgiver – i henhold til retningslinjerne i Kontraktbilag 2 – i kontraktbilaget ved sin underskrift bekræfte, at denne står ved det i Kontraktbilag 2 angivne.”

Af Kontraktbilag 2: Kravspecifikation fremgår bl.a.:

”2.1 Mindstekrav

Mindstekrav er krav, der skal opfyldes. Såfremt et eller flere mindstekrav ikke er opfyldt, er tilbuddet ukonditionsmæssigt, og Ordregiver er forpligtet til at afvise tilbuddet som ukonditionsmæssigt. Der kan ikke tages forbehold for mindstekravene. Tilbudsgiver garanterer ved afgivelse af tilbud, at samtlige mindstekrav kan opfyldes.

2.2. Konkurrencekrav

Konkurrencekrav er udtryk for Ordregivers ønske om en bestemt egenskab og skal ikke nødvendigvis opfyldes, for at Tilbudsgiver kan deltage i konkurrencen. Et konkurrencekrav kan således opfyldes helt, delvist eller slet ikke, uden at tilbuddet bliver ukonditionsmæssigt.

Tilbudsgivers redegørelse for graden af opfyldelse og/eller eventuelt måden for opfyldelse af Ordregivers konkurrencekrav vil indgå i tilbudsevalueringen. Det vil fremgå af det enkelte konkurrencekrav, hvad der konkret vil blive lagt vægt på i forbindelse med Ordregivers vurdering af tilbuddet.

3. Krav til den udbudte ydelse

I nedenstående skema skal Tilbudsgiver bekræfte, at mindstekravene er opfyldt og samtidig afgive en uddybende beskrivelse af, hvordan konkurrencekrav er opfyldt, Tilbudsgivere, der ikke har anført andet, anses for at opfylde samtlige mindstekrav i skemaet, medmindre tilbuddet i øvrigt indikerer andet.”

Det fremgår af Kontraktbilag 2: Kravspecifikation, at der for underkriteriet ”Kvalitet og miljø” indgår følgende konkurrencekrav:

- Krav 4.1 Reduktion af madspild
- Krav 4.2 Energioptimering
- Krav 4.3 Anvendelse af kølemidler
- Krav 4.4 Dyrevelfærd
- Krav 10.5 Inderemballage
- Krav 10.14 Minimering af emballage
- Krav 11.5 CO₂-ækvivalent
- Krav 19.1 Vareprøver

Om konkurrencekravene nr. 11.5 og nr. 19.1 fremgår følgende af Kontraktbilag 2: Kravspecifikation:

”

		LEVERANCEN	TILBUDSGIVERS BESVARELSE
1		Generelle krav til produkterne	

...

11.5	Konkurrencekrav (indgår i tildelingskriteriet Kvalitet og miljø)	CO₂-ækvivalent Det vurderes positivt, hvis CO₂-ækvivalenten for det enkelte produkt fremgår på web-shoppen. Beregningerne bagved CO₂-ækvivalenterne skal være i overensstemmelse med ISO standarderne for LCA: ISO 14040 (2006) og ISO 14044 (2006) eller stamme fra https://denstoreklimadatabase.dk/ Det vurderes positivt desto flere positioner, det er opfyldt for. Angiv på Kontraktbilag 3 Tilbudslisten hvilke produkter dette er opfyldt for og hvordan CO₂-ækvivalenterne er fastlagt.	
------	--	---	--

...

19		Vareprøver	
19.1	Konkurren- cekrav (ind- går i tilde- lingskriteriet Kvalitet og miljø)	Der vil blive foretaget en stikprøvevis vurdering af vareprøver. - Der er på forhånd udvalgt ca. 50 positioner hvor der vil blive foretaget evaluering af vareprøve. Disse positioner offentliggøres ikke inden tilbudsfrist. Ordregiver vil efter afsluttet udbudsforretning kunne dokumentere at positionerne er udvalgt på forhånd. Positionerne vil blive udvalgt ud fra væsentlighed, risiko for dårlig kvalitet, samt fordelt over de udbudte produktgrupper. - Tilbudsgivers tilbudte produkter (Tilbudslisten) vil blive gennemgået og hvor der vurderes at være usikkerhed omkring kvaliteten eller om hvorvidt det tilbudte produkt svarer til det udbudte, vil der blive indkaldt en vareprøve. I disse tilfælde vil der blive indkaldt vareprøve fra alle Tilbudsgivere.	

”

Tilbuddene fra Hørkram og BF-OKS

Inden for tilbudsfristen den 8. november 2021 modtog Region Syddanmark som anført tilbud fra bl.a. Hørkram og BF-OKS.

Hørkram havde i sin besvarelse af kravspecifikationens nr. 11.5 angivet følgende:

” ...

11.5	Konkurren- cekrav (ind- går i tilde- lingskriteriet Kvalitet og miljø)	CO2-ækvivalent Det vurderes positivt, hvis CO2-ækvivalenten for det enkelte produkt fremgår på web-shoppen. Beregningerne bagved CO2-ækvivalenterne skal være i overensstemmelse med ISO standarderne for LCA: ISO 14040 (2006) og ISO 14044 (2006) eller stamme fra https://denstoreklimadatabase.dk/ Det vurderes positivt desto flere positioner, det er opfyldt for. Angiv på Kontraktbilag 3 Tilbudslisten hvilke produkter dette er opfyldt for og hvordan CO2-ækvivalenterne er fastlagt.	De CO2 ækvivalenter, som Hørkram benytter, er baseret på data fra 2020 - suppleret med tal fra 2016. Det er den klassiske livscyklusanalyse (LCA), som EU anbefaler, der er anvendt. Herudover er der anvendt viden og data fra DTU's baggrundsrapport for de officielle kostråd. CO2eq - tal vil fremgå af samtlige positioner.
------	---	--	---

...”

Af Hørkrams Kontraktbilag 3: Tilbudsliste fremgår det, at Hørkram i kolonne R ”CO2-ækvivalent fremgår af webshoppen” har svaret ”ja” ud for alle varerlinjer. I position 0, der vedrører varebetegnelsen ”Struds,hakket,8-12%” er der anført ”ja, direkte fra den store klimadatabase”.

I BF-OKS' Kontraktbilag 2: Kravspecifikation fremgår følgende besvarelse af krav nr. 11.5 CO₂-ækvivalent:

”CO₂e mærkning - små skridt i en mere grøn retning.

Vores forsigtige bud på klimaaftryk pr. kød udskæring.

De næste uger vil der komme CO₂e værdier på vores udskæringer på vores fine nye webshop. Trods usikkerhederne i disse beregninger vil vi dog ikke vente længere. Vi vil gerne være med til at vise vejen og gøre det muligt for vores fantastiske kunder at træffe oplyste valg der sikrer en mere grøn fremtid for os alle.

Vi håber, at vores kunder vil forstå og acceptere, at det er udfordrende at skaffe valid data, men at vi dog yder vores bedste - for at ramme plet.

Hvad betyder CO₂e?

CO₂ står for kuldioxid. Du vil se, at vi indsætter et e, som står for emission eller udledning. Værdien pr. vare - fx 2,22 pr. kg. Hel Kylling - betyder dermed, at produktion, evt. forarbejdning og transport af 1 kg. drænvægt af denne vare har udledt 2,22 kg. CO₂ eller kuldioxid.

Hvorfor viser vi det?

Klimadebatten raser og vi har fået mange forespørgsler fra kunder, som gerne vil kunne se, hvor meget CO₂, der udledes for de enkelte produkter og vi har lyttet og kommer her med et forsigtigt bud på netop denne forespørgsel. Vi skriver "et forsigtigt bud", da disse oplysninger pr. produkt ikke er entydige. Der findes ikke en officiel, statskontrolleret database med CO₂e-angivelser pr. vare, så vi har været nødsaget til at kigge på, hvad der trods alt er tilgængeligt. Det er en spæd start og et skridt i den rigtige retning - men mange af beregningerne er stadig baseret på skøn fra de tilgængelige databaser.

Hvor stammer CO₂edataen fra?

Da der ikke findes en statskontrolleret certificering, har vi valgt at lægge os op af 'Den store klimadatabase', som er lavet af Concito i samarbejde med 2.-0 LCA consultants og med støtte fra Salling Fondene.

Vi vælger at førsteprioritere 'Den store klimadatabase', da den på nuværende tidspunkt er den første, offentligt tilgængelige database med ensartede, detaljerede og transparente beregninger af det gennemsnitlige klimaaftryk. Tag meget gerne et kig på Den Store Klimadatabase, hvis du vil se nærmere på de data, vi bl.a. har valgt at benytte. Hvis og såfremt der fx fra offentligt hold bliver præsenteret én komplet beregningsmetode for CO₂e, antager vi at vores leverandører i højere grad vil benytte denne til at udregne specifikke CO₂etal for deres produkter. I så fald vil vi genbesøge vores data og vil undersøge mulighederne for at trække producentens egne data. <https://denstoreklimadatabase.dk/>

Plads til forbedringer

Der er plads til forbedringer, men nu er vi i gang

Man vil hurtigt kunne sætte spørgsmålstegn ved beregningsmetoderne eller på udvalgte værdier. Vi har blandt andet måtte indsætte gennemsnitlige værdier på udvalgte varer, da der simpelthen ikke findes verificerede beregninger på alle udskæringer.

Eksempelvis viser 'Den store klimadatabase' at en hel kylling, har et klimaaftryk på 2,22 CO₂e pr kg. Der mangler dog oplysninger om oprindelsen og heraf mulige påvirkninger.

Vi håber, at vores kunder vil forstå og acceptere, at det er udfordrende at skaffe valid data, men at vi dog yder vores - for at være med til at belyse klimaudfordringerne.

Vi håber, fremtiden byder på fællesskab Vores forhåbning er, at størstedelen af virksomheder, som sælger og leverer fødevarer i fremtiden vil benytte samme datakilde, så sammenligningsgrundlaget for klimaaftrykket bliver det samme.

Oplysningerne vi leverer, er beregnet til almen orientering og oplysning. BF-oks påtager sig intet ansvar for de præsenterede data og den efterfølgende anvendelse heraf".

Af BF-OKS' Kontraktbilag 3: Tilbudsliste fremgår det, at BF-OKS i kolonne R "CO₂-ækvivalent fremgår af webshoppens" har svaret "ja" ud for alle varerlinjer. I position 0, der vedrører varebetegnelsen "Struds,hakket,8-12%" er der anført "ja, direkte fra den store klimadatabase".

Evaluerings og tildeling

Ved brev af 3. december 2021 til Hørkram underrettede Region Syddanmark om, at BF-OKS havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og at regionen på den baggrund havde til hensigt at indgå kontrakt med BF-OKS.

I underretningsbrevet står der bl.a.:

"Tilbudsevaluering og resultat

Region Syddanmark har modtaget 3 tilbud, der alle er vurderet konditionsmæssige.

...

Tilbudsgiver	Point			Vægtning			samlet evaluerings- sum
	Økonomi 50%	Kvalitet og miljø 35%	Service 15%	Økonomi 50%	Kvalitet og miljø 35%	Service 15%	
BF Oks	7.315.059	4,00	6,00	3.657.529	2.043.736	437.943	6.139.208
Hørkram	6.581.747	3,00	5,00	3.290.873	2.554.670	656.915	6.502.458

Det er Region Syddanmarks vurdering, at BF-OKS A/S i den samlede vurdering har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud vurderet i forhold til tildelingskriteriet. BF-OKS A/S' tilbud har været fordelagtigt på "Kvalitet og miljø" samt "Service".

Bemærk evalueringssummen for pris er ikke identisk med BF-OKS A/S tilbudssum. Dette skyldes, at tilbudssummen er korrigeret i forhold til de positioner, som tilbudsgiveren har valgt ikke at byde på eller i forhold til hvilke et eller flere mindstekrav ikke er opfyldt i henhold til Udbudsbetingelsernes punkt 12.1.1.

Uddybende evaluering af Hørkram Foodservice A/S' tilbud

Hørkram Foodservice A/S		
Underkriterium		
Pris Samlet evalueringssum	6.502.458 kr	
Underkriterium	Point	Vægtet omregningsbeløb
Kvalitet og Miljø	3,00	2.554.670
Hørkram Foodservice A/S har i relation til underkriteriet "kvalitet og miljø" tilbudt en løsning, der er mindre tilfredsstillende end tilbuddet fra den vindende tilbudsgiver. Især på følgende parametre har det vindende tilbud været fordelagtigt: • Det vindende tilbud har igangsat processer/projekter for at nedbringe klimabelastningen specifikt fra brug af kølemidler. Dette fremgår ikke af jeres tilbud (krav nr. 4.3). • Det vindende tilbud har oplyst Co2-ækvivalenter for alle produkter på tilbudslisten, ifølge jeres tilbud oplyser I også dette, men det fremgår at nogle data kommer fra DTU, og det fremgår ikke om disse er i overensstemmelse med de ISO standarder der fremgår at kravet (krav nr. 11.5). • Den samlede vurdering af jeres vareprøver er vurderet med en score under middel, og med en lavere score end det vindende tilbud, der generelt har scoret en tilfredsstillende karakter. Det vindende tilbud har opnået karakteren 5 eller 6 for 12 produkter, hvor I kun har opnået det for 2 produkter (krav nr. 19.1).		

...

Region Syddanmark indgik den 17. december 2021 kontrakt med BF-OKS.

Indsigelser mv. fra Hørkram og rettelse af underretningsbrev

Ved brev af 8. december 2021 til Region Syddanmark anmodede Hørkram om uddybende information i tillæg til underretningsbrevet, herunder hvor mange point Hørkrans tilbud var blevet tildelt for konkurrenceparameter nr. 11.5, og om Region Syddanmark havde orienteret sig om, hvilke krav EU's klassiske livscyklusanalyse (LCA) stiller i forhold til at udarbejde LCA'er, og hvad denne guideline betyder i forhold til ISO 14044 og ISO 14046. Hørkram anmodede samtidig om aktindsigt i BF-OKS' besvarelse af case 1-6, BF-OKS' besvarelse af konkurrenceparameter 4.3 og Region Syddanmarks registreringer samt pointgivningen for vareprøveevalueringen for både BF-OKS og Hørkram.

Ved afgørelse af 16. december 2021 imødekom Region Syddanmark Hørkrams anmodning om aktindsigt med undtagelse af udvalgte afsnit i BF-OKS' besvarelse af case 1-6. Region Syddanmark besvarede samtidig Hørkrams anmodning om uddybende information. I relation til spørgsmålet om, hvor mange point Hørkrams tilbud var blevet tildelt på konkurrenceparametre 11.5, anførte Region Syddanmark følgende:

”Hørkram har fået karakteren 6. Med følgende kommentar:

”Oplyses for alle produkter på tilbudslisten. Nogle data kommer fra DTU, og det fremgår ikke om disse er i overensstemmelse med de ISO standarder der fremgår at kravet”

Vi har alene baseret vores vurdering på baggrund af jeres besvarelse af punkt 11.5.”

Ved brev af 20. december 2021 til Region Syddanmark anmodede Hørkram om uddybende information og opfordrede regionen til at annullere udbuddet. Af brevet fremgår bl.a.:

”2. Baggrund for anvendelse af standarderne ISO 14044 / ISO 14046 og Den Store Klimadatabase

Tak for svar. Igen ønsker vi at lære af vores fejl. Vi mener, at det opstillede tildelingskriterie er diskriminerende, og det ønsker vi Regions Syds kommentar til.

Der findes i Danmark flere klimadatabaser. Den Store Klimadatabase er en dansk database, og vi mener ikke, at den kan benyttes som et tildelingskriterie i et EU udbud?

Vi skriver i vores tilbud under pkt. 12.5 at ...

CO₂eq - tal vil fremgå af samtlige positioner.

Vi er klar over at det er vores ansvar, hvis der er svaret uklart på et spørgsmål / krav, men i dette tilfælde mener vi at vi forklarer, at vi benytter en model som er anbefalet af EU. Det burde sætte Ordregiver i stand til at undersøge hvilken LCA model der er tale om. Den kaldes i daglig tale PEF modellen, og det er den model, der er en udvidelse af LCA'erne i ISO standarderne. PEF modellen er en ”strammere” og dermed mere pålidelig udgave af LCA'er i ISO standarderne.

Vi mener derfor, at vi burde have fået fuld score på dette konkurrencekrav.”

Region Syddanmark besvarede brevet den 28. december 2021. Af regionens brev fremgår bl.a.:

”Punkt 2. Baggrund for anvendelse af standarderne ISO 14044 / ISO 14046 og Den store Klimadatabase

I har i jeres besvarelse oplyst at I anvender ”den klassiske livscyklusanalyse (LCA)”, dette er, i overensstemmelse med formuleringen i pkt. 11.5, vurderet til fuldt ud at opfylde kravet. Det har imidlertid trukket ned at I oplyser at ”Herudover er der anvendt viden og data fra DTU’s baggrundsrapport for de officielle kostråd” det har været uigennemsigtigt for Ordregiver hvordan disse data indgår og om de har ændret LCA beregningerne.

Ordregiver fastholder at anvendelse af ”den store klimadatabase” godt kan benyttes som opfyldelse af kravet i et EU-udbud, da det netop er beskrevet som en af flere mulige metoder til opfyldelse af kravet, hvorefter bestemmelsen i udbudslovens § 157 overholdes.”

Ved brev af 29. december 2021 til Region Syddanmark anmodede Hørkram på ny om uddybende information. I brevet står der bl.a.:

”

Vedrørende Klimadatabaser

Det andet, som vi fortsat mener bør være genstand for en klage, er tolkningen af vores Co2e tal. Hvis man f.eks. læser det Concito selv skriver om Den Store Klimadatabase, så er deres data **også** suppleret med data fra DTU – og GS1. Hvad er den faktuelle begrundelse for at det skulle tælle ned?

Hvordan?

Udgivet og formidlet af:



CONCITO
DANMARKS GRØNNE FØDEVARER

Beregnet af:



20
LCA

Støttet af:



salling fondene

Kriterier for valg af de 500 fødevarer

- Mest solgte råvarer og basisvarer
- Bedst mulig dækning på tværs af almindeligt varesortiment
- Varianter i den tunge afdeling såsom kødudskæringer
- Ferskvare og konserveret

Varebeskrivelser og ernæringsdata fra to hovedkilder

- DTU's Frida database, fooddata.dk (379)
- Suppleret med vareeksempler fra GS1-databasen (121)




”

Den 5. januar 2022 anmodede Hørkram telefonisk tillige om aktindsigt i omregningsprisen.

Region Syddanmark besvarede anmodningerne ved brev af 6. januar 2022 til Hørkram, hvoraf bl.a. fremgår:

”Vedrørende Klimadatabaser

I har i jeres besvarelse af pkt. 11.5 skrevet:

”... Herudover er der anvendt viden og data fra DTU’s baggrundsrapport for de officielle kostråd. CO₂eq - tal vil fremgå af samtlige positioner.”

Det har været uigennemsigtigt for Ordregiver, hvordan disse data indgår og om de har ændret LCA beregningerne. Vi har ikke valgt at bede jer præcisere dette som en supplerende oplysninger, da vi vurderer, dette ville udgøre en ændring af jeres tilbud.

BF Oks anvender ”Den store klimadatabase”.

...

Nedenfor er oplyst samtlige point til BF Oks:

Pkt.	Point
3.2	8
3.11	8
5.4	8
12.5	3
16.13	5
16.14	5
16.15	6
16.16	6
16.17	5
16.18	4
4.1	4
4.2	4
4.3	4
4.4	0
10.5	7
10.14	3
11.5	8
19.1	3,6

I telefonsamtale den 5. januar har I supplerende oplyst at I ønsker oplyst den sum der anvendes til omregning af kvalitative point. Ordregiver har forstået at det er ”omregningsbeløbet” der ønskes. Jf. Udbudsbetingelsernes pkt. 12.1

...

I forbindelse med fremfindelsen af oplysningerne om omregningsbeløb har Ordregiver desværre fundet en formelfejl i udregningen. Fejlen har ingen indflydelse på selve resultatet af udbuddet, men betyder at omregningsbeløbet og dermed også den samlede evalueringssum er ændret i forhold til de opgivne beløb i meddelelse om tildeling.

Nedenfor er oplistet de 3 fiktive tilbudssummer. Gennemsnittet af disse divideret med 8 giver omregningsbeløbet, der er oplyst nedenunder

Tilbudsgiver	<i>Fiktiv tilbudssum samlet</i>
BF Oks	7.315.059
Dansk Cater	8.000.362
Hørkram	6.581.747

Omregningsbeløb (gennemsnitspris/8)	912.382
-------------------------------------	---------

Tilbudsgiver	Point			Vægtning			samlet evaluerings- sum	Rang
	Økonomi 50%	Kvalitet og miljø 35%	Service 15%	Økonomi 50%	Kvalitet og miljø 35%	Service 15%		
BF Oks	7.315.059	4,00	6,00	3.657.529	1.277.335	273.715	5.208.579	1
Hørkram	6.581.747	3,00	5,00	3.290.873	1.596.668	410.572	5.298.114	2

...”

Samme dag sendte Region Syddanmark til Hørkram en rettelse til meddelelsen om tildeling af 3. december 2021. I brevet står der bl.a.:

”Region Syddanmark har fundet en fejl i den foretagne udregning af omregningsbeløbet, som anvendes i udregningen af den samlede evalueringssum, jf. udbudsbetingelsernes 12.1. Fejlen har ikke indflydelse på resultatet af udbuddet, men betyder at omregningsbeløbet og dermed også den samlede evalueringssum ændres i forhold til de opgivne beløb i meddelelsen af resultat af den 3.12.2021. Rettelsen til meddelelsen om resultatet af den 3.12.2021 foretages for at sikre, at meddelelsen om resultat opfylder kravene i udbudslovens § 171, stk. 4.

De rettede samlede evalueringssummer fremgår nedenfor.

Tilbudsgiver	Point			Vægtning			samlet evaluerings- sum
	Økonomi 50%	Kvalitet og miljø 35%	Service 15%	Økonomi 50%	Kvalitet og miljø 35%	Service 15%	
BF Oks	7.315.059	4,00	6,00	3.657.529	1.277.335	273.715	5.208.579
Hørkram	6.581.747	3,00	5,00	3.290.873	1.596.668	410.572	5.298.114

...”

Ved brev af 14. januar 2022 til Region Syddanmark anmodede Hørkram om aktindsigt i Region Syddanmarks vurdering af samtlige konkurrencekrav for Hørkrams tilbud, hvilket Region Syddanmark meddelte aktindsigt i den 20. januar 2022. Af brevet fremgår herom bl.a.:

”Afgørelse:

Region Syddanmark kan herved meddele, at der på baggrund af jeres anmodning gives aktindsigt i sagen.

Nedenfor er oplyst samtlige point til Hørkram:

Pkt.	Point
3.2	8
3.11	8
5.4	4
12.5	4
16.13	2
16.14	1
16.15	4
16.16	6
16.17	4
16.18	5
4.1	4
4.2	5
4.3	0
4.4	0
10.5	7
10.14	3
11.5	6
19.1	3,4

...”

Hørkram anmodede ved brev af 26. januar 2022 til Region Syddanmark om yderligere aktindsigt i følgende oplysninger:

”...

1. ...
2. Ordregivers vurdering af det indkomne tilbud modtaget af Dansk Cater A/S, herunder samtlige af de tildelte point tildelt til Dansk Cater A/S
3. BF-OKS A/S og Dansk Cater A/S udfyldte kontraktbilag 2: kravspecifikation
4. BF-OKS A/S og Dansk Cater A/S udfyldte kontraktbilag 3: tilbudsliste. Der søges i den forbindelse ikke om aktindsigt i kolonne I: tilbudsgivernes varenr., kolonne J: nettopris pr. kilo, kolonne K: engrospris pr. kilo, kolonne N: rabat på naturligt sammenhængende produkter, kolonne O: beregnet værdi af rabat på naturligt sammenhængende produkter eller kolonne T: bemærkninger. Der anmodes udelukkende om aktindsigt i tilbudsgivernes besvarelse af kolonne P: opfylder dyrevelfærdsmærke, kolonne Q: Inderembalage lavet af monomateriale, kolonne R: CO2-ækvivalent fremgår af webshop og kolonne S: datablad indeholder oplysninger om produktets fokusnr.”

Den 8. februar 2022 imødekom Region Syddanmark anmodningen om aktindsigt delvist. I afgørelsen anførte Region Syddanmark bl.a.:

”Region Syddanmark er bevidst om at væsentlig flere oplysninger undtages i Dansk Cater A/S’ dokumenter sammenlignet med BF-OKS A/S’ dokumenter. Dette skyldes, at Dansk Cater A/S og Hørkram A/S begge er potentielle tilbudsgivere til Region Syddanmarks kommende fødevareudbud, hvor mange af de samme konkurrenceparametre vil blive anvendt. BF-OKS A/S er ikke potentiel tilbudsgiver i forhold til det kommende fødevareudbud. Den konkrete konkurrencesituation mellem Dansk Cater A/S og Hørkram A/S har derfor haft indflydelse på vurderingen af oplysningernes fortrolighed.”

Ved brev af 22. februar 2022 til Region Syddanmark anmodede Hørkram om aktindsigt i evalueringsrapporten samt den bagvedliggende beregning af den samlede evalueringssum inklusive omregningsbeløb for de enkelte kriterier under de kvalitative underkriterier for alle tilbudsgivere.

Region Syddanmark imødekom anmodningen om aktindsigt delvist ved afgørelse af 2. marts 2022, idet der var udeladt dele af Dansk Cater A/S’ tilbud.

Region Syddanmark har under sagen i følgende tabel opsummeret de point, som tilbudsgiverne hver især fik på de enkelte delkriterier/konkurrencekrav for underkriteriet ”Kvalitet og miljø”, ligesom vægtningen af de enkelte delkriterier/konkurrencekrav fremgår:

”

Krav	Vægtning	Point BF Oks	Vægtet point BF Oks	Point Hørkram	Vægtet point Hørkram	Point Dansk Cater	Vægtet point Dansk Cater
4.1	1	4	4	4	4	4	4
4.2	1	4	4	5	5	4	4
4.3	1	4	4	0	0	4	4
4.4	1	0	0	0	0	1	1
10.5	1	7	7	7	7	0	0
10.14	1	3	3	3	3	0	0
11.5	1	8	8	6	6	8	8
19.1	40	3,6	144	3,4	136	3	120
Total	47	33,6	174	28,4	161	24	141
Point			3,7021		3,4255		3
(total vægtet point/total vægtning							
Point i hele tal afrundet efter almindelige afrundingsregler			4		3		3

”

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Hørkram har gjort gældende, at Region Syddanmark har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved ikke at have anvendt den fastsatte prismodel for de kvalitative underkriterier ”Kvalitet og miljø” og ”Service”.

Region Syddanmark har for omregningen til en fiktiv tilbudssum angivet, at de enkelte konkurrencekrav i de kvalitative underkriterier ”Kvalitet og miljø” og ”Service” indledningsvist ville blive vurderet hver for sig på baggrund af en pointskala på 0-8. Herefter ville det opnåede antal point for det enkelte kvalitative underkriterium blive omregnet til et fiktivt beløb ud fra den oplyste omregningsformel i udbudsbetingelsernes pkt. 12.1, hvorefter der ville blive udregnet et evalueringsbeløb som nærmere anført i udbudsbetingelserne.

Det fremgår af Region Syddanmarks meddelelse om tildeling af 3. december 2021 og tilsvarende i Region Syddanmarks rettelsesmeddelelse af 6. januar 2022, at Region Syddanmark har tildelt ét helt point for hvert af de kvalitative underkriterier ”Kvalitet og miljø” og ”Service” for hver tilbudsgiver.

Af Region Syddanmarks brev af 6. januar 2022 og afgørelse om aktindsigt af 20. januar 2022 fremgår det, at Region Syddanmark har tildelt BF-OKS og Hørkram individuelle point for alle konkurrencekravene under de to kvalitative underkriterier. Det fremgår ikke, hvorledes Region Syddanmark kommer fra de individuelle point for konkurrencekravene til den samlede pointscore for hvert af de kvalitative underkriterier.

Foretages en gennemsnitsberegning af Region Syddanmarks evalueringspoint for de enkelte konkurrencekrav og en afrunding af denne gennemsnitscore for hvert kvalitativt underkriterium synes Region Syddanmark at have anvendt gennemsnitsscorer for at finde den samlede pointscore for hvert af de kvalitative underkriterier. Det er ikke beskrevet i udbudsmaterialet, at der ville blive anvendt gennemsnitsscorer ved omregningen.

Region Syddanmark har under sagen endvidere oplyst, at Region Syddanmark har givet hvert konkurrencekrav i underkriteriet ”Kvalitet og miljø” en score mellem 0-8 og herefter vægtet konkurrencekravet med den anførte vægtning, som er 40 for konkurrencekravet vareprøver og 1 for de resterende konkurrencekrav. Den samlede vægtede scorer for konkurrencekravene er herefter divideret med antallet af vægte (47), hvorved der er fundet én samlet

vægtet score for underkriteriet "Kvalitet og miljø", der derefter er ganget med omregningsbeløbet.

Denne fremgangsmåde er heller ikke i overensstemmelse med den evalueringsmodel, Region Syddanmark har oplyst i udbudsbetingelserne, hvorefter det er det opnåede point for hver enkelt konkurrencekrav i underkriteriet, der ville blive omregnet til et beløb i kroner, og ikke den samlede pointsum for alle konkurrencekravene under underkriteriet.

Region Syddanmark har dermed heller ikke i forhold hertil anvendt den offentliggjorte evalueringsmodel som beskrevet i udbudsbetingelsernes pkt. 12.1.

Region Syddanmark har gjort gældende, at Region Syddanmark ikke har handlet i strid med udbudslovens § 160 og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have anvendt en anden model for evaluering af tilbuddene i relation til underkriteriet "Kvalitet og miljø".

Region Syddanmark har evalueret tilbuddene i henhold til den offentliggjorte model i udbudsmaterialet, og evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet "Kvalitet og miljø" er dermed sket korrekt.

Det fremgår af udbudsbetingelserne, at der gives point for hvert konkurrencekrav, mens det er det samlede antal point for hele underkriteriet, der omregnes til kroner. Evalueringsmetoden kan derfor heller ikke meningsfyldt tages til indtægt for en anden evalueringsmetode end den, Region Syddanmark har anvendt. Der henvises i den forbindelse til klagenævnets kendelse af 3. juni 2020, DUOS A/S mod Region Syddanmark.

Region Syddanmark har ikke i udbudsbetingelserne eller andre steder anført, at der ved pointgivning for de kvalitative underkriterier ville blive anvendt decimaltal, eller at der i øvrigt kunne gives point imellem de anførte intervaller.

Derfor var Region Syddanmark forpligtet til i medfør af udbudslovens § 160 og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 at give hvert tilbud point i form af hele tal for de kvalitative underkriterier "Kvalitet og miljø" og "Service", jf. også klagenævnets kendelse af 6. november 2020, Ortoflex ApS mod Region Sjælland. Region Syddanmark fulgte den

offentliggjorte model for evaluering, og de tre tilbudsgivere blev således tildelt point i form af hele tal.

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 12.3, at de forskellige konkurrencekrav til underkriteriet "Kvalitet og miljø" ikke vægtede ens ved evalueringen af tilbuddene, men at konkurrencekravet vareprøver derimod vægtede væsentligt mere end de øvrige konkurrencekrav, da dette konkurrencekrav vægtede med 40, mens de øvrige konkurrencekrav kun vægtede med 1.

Hvis Region Syddanmark havde anvendt en gennemsnitsberegning ved fastlæggelse af endeligt samlet pointtal for underkriteriet "Kvalitet og miljø", ville dette dermed have været i strid med udbudslovens § 160 og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, da evalueringen i så fald ikke ville være sket i henhold til evalueringsmodellen offentliggjort i udbudsbetingelserne.

I forhold til underkriteriet "Service" har Region Syddanmark derimod ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 12.4 ikke valgt en differentieret vægtning af de enkelte konkurrencekrav, og Region Syddanmark var forpligtet til at lade konkurrencekravene til dette underkriterium vægte ligeligt, jf. udbudslovens § 160, ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 og klagenævnets faste praksis herfor.

Parterne er enige om evalueringen af tilbuddene i relation til underkriteriet "Service". Det bemærkes dog, at en gennemsnitsberegning uden anvendelse af vægtninger her fører til et korrekt resultat.

I forbindelse med gennemførelse af tilbudsevalueringen foretog Region Syddanmark evaluering af tilbuddene i forhold til de enkelte konkurrencekrav til underkriterierne "Kvalitet og miljø" og "Service" med henblik på at sikre korrekt samlet evaluering af tilbuddene i forhold til disse underkriterier.

Hørkram har fået fuld indsigt i de point, som tilbudsgiverne hver især fik på de enkelte konkurrencekrav for underkriteriet "Kvalitet og miljø". Hørkram modtog således oplysning om BF-OKS' point i relation til de enkelte konkurrencekrav ved Region Syddanmarks brev af 6. januar 2022, og ved brev af 20. januar 2022 modtog Hørkram oplysning om sine egne point i relation til de enkelte konkurrencekrav. Oplysningerne blev fremsendt til Hørkram som en del af svarene på nogle aktindsigtsanmodninger. Efterfølgende fik

Hørkram ligeledes den 8. februar 2022 fremsendt evalueringsark for Dansk Cater A/S.

Pointene som de tre tilbudsgivere opnåede på delkriterium 19.1 Vareprøver blev beregnet på baggrund af en bagvedliggende evaluering af udvalgte vareprøver.

Ad påstand 3

Hørkram har gjort gældende, at CO₂-ækvivalenter er en opgørelsesmetode for det klimaafttryk, som produktion mv. af f.eks. en fødevare udleder, og det viser således, hvor mange klimagasser der udledes ved fremstilling af f.eks. en kylling. For at skabe et sammenligningsgrundlag mellem de forskellige klimagasser udtrykkes udledningen i CO₂-ækvivalenter.

ISO standarden 14040:2006 er en europæisk udarbejdet standard, der beskriver principperne og rammerne for "Life Cycle Assessment (LCA)", herunder mål og formål med LCA, undersøgelsesfasen for livscyklusvurderinger og fortolkningsfasen for livscyklusvurderinger mv. Standarden beskriver ikke detaljerne i LCA teknikker eller metoderne for de enkelte faser i LCA vurderingen. Standarden er ændret i 2020.

ISO Standard 14044:2006 er en europæisk udarbejdet standard, der specificerer kravene til LCA og giver vejledning for selve LCA vurderingerne. Standarden er ændret i både 2017 og 2020.

Ingen af standarderne fra 2006 indeholder en specifik beregningsmetode for CO₂-ækvivalenten, men indeholder alene vejledning om, hvad der kan indgå i beregningen af klimaafttrykket.

Den store klimadatabase er udgivet af Foreningen Tænk tanken CONCITO (Danmarks grønne tænketank) i samarbejde med 2.-0 LCA Consultants ApS. Det er en offentlig tilgængelig database. I baggrundsrapporten udgivet af CONCITO fremgår, at "Der findes mange forskellige opgørelser (LCA-beregninger) af, hvor meget de enkelte fødevarer belaster klimaet, og der findes mange forskellige tal for de samme produkter. Dette er oftest ikke fordi der er fejl i opgørelserne, men fordi der er brugt forskellige metoder, forskellige forudsætninger og forskellige tidsperioder."

I Den store klimadatabase beregnes gennemsnitlige klimaaftryk for 500 fødevarer uden at tage hensyn til produktionsmetoder. Oplysningerne i Den store klimadatabase er dynamiske og alene beregnet til almen orientering og oplysning. Der tages ikke ansvar for hverken data eller anvendelsen af disse. På hjemmesiden angives desuden: ”De gennemsnitlige klimaaftryk i klimadatabasen afspejler ikke den store variation, der kan være inden for hver varetype, og resultaterne vil derfor ikke være retvisende eller tilstrækkeligt grundlag for mærkning, anprisning eller beskatning af specifikke varer. ... Klimadatabasens beregninger tager ikke højde for andre miljømæssige, sociale eller økonomiske bæredygtighedsparametre.”

Den store klimadatabase angiver således heller ikke en specifik (endegyldig) beregningsmetode for CO₂-ækvivalenterne for de 500 optagne fødevarer i databasen, men angiver nogle gennemsnitsberegninger baseret på forskellige opgørelser af fødevarernes klimaaftryk.

Som det ses af Region Syddanmarks formulering af konkurrencekrav nr. 11.5, skal tilbudsgivernes beregning bag ved CO₂-ækvivalenten ”være i overensstemmelse med ISO standarderne for LCA: ISO 14040 (2006) og ISO 14044 (2006) eller stamme fra <https://denstoreklimadatabase.dk/>”.

Ud fra en sproglig tolkning af denne del af konkurrencekrav nr. 11.5 er der tale om et ”enten/eller” krav. Formuleringen om, at alle CO₂-ækvivalenter skal beregnes efter de anførte standarder, efterlader ikke rum til, at kravet delvist kan opfyldes. Enten er beregningerne i overensstemmelse med disse standarder, eller også er de ikke. Såfremt beregningerne ikke er i overensstemmelse med standarderne, skal tilbuddet tildeles 0 point.

Er beregningerne foretaget i overensstemmelse med standarderne, kan Region Syddanmark foretage en vurdering af, hvor mange positioner CO₂-ækvivalenten er opfyldt for. Er det oplyst, at CO₂-ækvivalenten er opfyldt for alle positioner, må dette betyde, at tilbuddet skal tildeles maksimumpoint for dette konkurrencekrav.

Hverken ISO standarderne 14040 eller 14044 eller Den store klimadatabase indeholder en præcis beregningsmetode til opgørelse af CO₂-ækvivalenten. Beregningen skal også blot være i overensstemmelse med standarderne eller stamme fra den store klimadatabase.

Hørkram har i bevarelsen af kravspecifikationen anført, at ”de CO₂-ækvivalenter Hørkram benytter er baseret på data fra 2020 – suppleret med tal fra 2016. Det er den klassiske livscyklusanalyse (LCA), som EU anbefaler, der er anvendt.” Hørkram har således klart angivet, at man ved beregningen har anvendt den livscyklusanalyse, der er anbefalet af EU. Beregningerne er dermed oplyst at være i overensstemmelse med de krævede europæiske ISO standarder.

At Hørkram derudover i besvarelsen af konkurrencekrav nr. 11.5 oplyser, at der i livscyklusanalysen er anvendt viden og data fra DTU’s baggrundsrapport for de officielle kostråd ændrer ikke ved denne overensstemmelse, da standarderne netop alene angiver vejledninger for hvilke oplysninger, der skal indgå i livscyklusanalysen, og dermed beregningen af CO₂-ækvivalenten. Som det fremgår af Den store klimadatabase, er der mange opgørelsesmetoder, men ingen af disse er anerkendt som den korrekte at anvende.

Hørkram har ligeledes i både besvarelsen af kravspecifikationen og besvarelsen af tilbudslisten angivet, at CO₂-ækvivalent er opfyldt for samtlige positioner.

Region Syddanmark er med begrundelsen i underretningsbrevet af 3. december 2021 gået ud over rammerne for det skøn, Region Syddanmark har ved vurderingen af konkurrencekrav nr. 11.5 i relation til Hørkram, da Region Syddanmark har lagt vægt på, at det ikke fremgår, om data fra DTU er i overensstemmelse med ISO standarderne.

Det fremgår endvidere af Region Syddanmarks brev af 6. januar 2022 til Hørkram, at regionen tillige har lagt vægt på, det har været uigennemsigtigt, hvordan data fra DTU indgik, og om de har ændret LCA beregningerne. Region Syddanmark har ikke krævet, at tilbudsgiverne skulle angive deres beregningsmetoder. Region Syddanmark har alene bedt tilbudsgiverne om at bekræfte, at deres beregning af CO₂-ækvivalenterne er i overensstemmelse med de nævnte ISO standarder eller stammer fra den store klimadatabase. Der er som anført ingen klart defineret beregningsmetode efter de nævnte ISO standarder – blot vejledninger om hvad der skal medtages i livscyklusanalysen. Tilbudsgiverne kunne således medtage viden og data fra f.eks. DTU i deres livscyklusanalyse og beregne CO₂-ækvivalenter på baggrund af denne analyse, og beregningen ville stadig være i overensstemmelse med ISO standarden.

Det er Region Syddanmark, der bærer ansvaret for, at et stille krav og/eller konkurrencekrav er klart og gennemsigtigt. Det har ikke været klart og gennemsigtigt for tilbudsgiverne, at Region Syddanmark ville tillægge det betydning, om tilbudsgiverne havde angivet beregningsmetoden ved vurderingen af, hvorvidt en beregning af CO₂-ækvivalenten var i overensstemmelse med ISO standarderne 14040 og 14044. Dette fremgår ikke af konkurrencekrav nr. 11.5, og Region Syddanmark kan således ikke tillægge dette betydning ved vurderingen af kravet.

Region Syddanmarks vurdering og begrundelser tyder i stedet på, at Region Syddanmark ikke kender indholdet af de nævnte standarder, da Region Syddanmark i modsat fald ikke ville være i tvivl om Hørkrams besvarelse. Såfremt Region Syddanmark var i tvivl om, hvorvidt beregningerne levede op til ISO standarderne, skulle Hørkrams tilbud have været tildelt 0 point. Region Syddanmark overskred dermed rammerne for skønnet ved vurderingen af konkurrencekrav nr. 11.5 ved at tildele Hørkram 6 point. Region Syddanmark har på den baggrund handlet i strid med udbudslovens § 160 ved ikke at anvende den evalueringsmodel, der er oplyst i udbudsmaterialet.

Ved at tildele Hørkram 6 point har Region Syddanmark i realiteten accepteret, at Hørkrams beregninger levede op til det stillede krav. Da Hørkram har bekræftet, at CO₂-ækvivalenten opfyldes for alle positioner, skulle Hørkram derfor være tildelt 8 point for konkurrencekrav nr. 11.5 ligesom BF-OKS. Region Syddanmark har dermed ikke evalueret lige forhold lige, hvilket er en overtrædelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Hvis Hørkram var blevet tildelt 8 point for konkurrencekrav nr. 11.5, ville Hørkrams gennemsnitsscore for underkriteriet ”Kvalitet og miljø” være 3,8 point (mod 3,55 point inden), der efter de almindelige afrundingsregler ville betyde en pointscore på 4 for dette underkriterium. Hørkrams samlede evalueringssum ville herefter være 4.979.780 kr., hvilket er lavere end den samlede evalueringssum for BF-OKS. Hørkram har dermed afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, hvorfor Hørkram skulle have været tildelt rammeaftalen.

For så vidt angår konsekvensen af Region Syddanmarks fejlagtige evaluering af konkurrencekrav nr. 11.5 henvises endvidere til det anførte under påstand 1.

Region Syddanmark har gjort gældende, at Region Syddanmark ikke har handlet i strid med udbudslovens § 160 og ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Region Syddanmark har evalueret tilbuddene fra såvel Hørkram som BF-OKS i relation til konkurrencekrav nr. 11.5 i henhold til den offentliggjorte evalueringsmodel i udbudsmaterialet og ved korrekt inddragelse af det oplyste herom i tilbuddene.

Formålet med kravet er, at disponenten (Region Syddanmarks daglige indkøber) kan se tallet for CO₂-ækvivalenten i forbindelse med bestilling af varer og således få viden om, hvilken klimabelastning produktet har, og dermed hvilke produkter der er mindst/mest klimabelastende. Herved har disponenten i forbindelse med bestilling af varer mulighed for at inddrage klimahensyn, så dette i højere grad indgår som et relevant parameter ved planlægning af kost. Ved at få oplyst CO₂-ækvivalenten i webshoppen får disponenten dermed et redskab til løbende at foretage klimabevidste indkøb.

Hørkram og BF-OKS har i tilbuddene oplyst forskellige metoder for fastlæggelse af CO₂-ækvivalens. BF-OKS har i sit tilbud anført, at oplysningerne er baseret på den "Den store klimadatabase". Dermed baserer BF-OKS sine oplysninger på en af de kilder, som Region Syddanmark direkte har henvist til som muligt grundlag i kravspecifikationens nr. 11.5. Selvom BF-OKS i sit tilbud gør opmærksom på de generelle udfordringer, der uanset valg af metode er ved opgørelse af CO₂-ækvivalens, og dermed også de usikkerheder som tallene i "Den store klimadatabase" er baseret på, har Region Syddanmark derfor også været forpligtet til at tildele BF-OKS maksimumpoint for dette konkurrencekrav.

Hørkram har derimod i sit tilbud ikke henvist til en af de kilder, der direkte er anført som et muligt grundlag for opgørelse af CO₂-ækvivalens i kravspecifikationens nr. 11.5, men har i stedet henvist til data, der er baseret på "den klassiske livscyklusanalyse (LCA)" og "viden og data fra DTU's baggrundsrapport for de officielle kostråd". Herved har Hørkram gjort indholdet og validiteten af dataene ugenomsigtig for Region Syddanmark, da det ikke var

muligt at vurdere, hvorvidt tallene fra DTU var i overensstemmelse med og dermed svarede til de kilder, der var henvist til i kravspecifikationens nr. 11.5, herunder om ISO standarderne var opfyldt.

Det følger af klar praksis fra klagenævnet, at tilbudsgiveren bærer risikoen for uklarheder i tilbuddet, og Region Syddanmark var ikke forpligtet og næppe heller berettiget til at forsøge at få denne uklarhed afdækket ved yderligere egne undersøgelser eller ved henvendelse til Hørkram. Grundet den usikkerhed, som dette repræsenterede, besluttede Region Syddanmark at reducere Hørkrams point for dette delkriterium til 6 til trods for, at Hørkram havde oplyst, at CO₂-ækvivalens ville fremgå for alle positioner i tilbudslisten.

Det er korrekt, at Region Syddanmark grundet uklarheden ikke kunne vurdere, hvilke eller hvor mange af tilbudspositionerne der som følge heraf var opgjort med CO₂-ækvivalens i strid med de krævede principper herfor, og at Region Syddanmark derfor muligvis i stedet burde have givet Hørkram 0 point for dette konkurrencekrav. Da opgørelsen af CO₂-ækvivalens uanset metodevalg er behæftet med nogen usikkerhed, og da Hørkram trods alt havde indledt med at henvise til "den klassiske livscyklusanalyse (LCA)", fandt Region Syddanmark det ud fra et skøn mest korrekt at give Hørkram 6 point for dette konkurrencekrav, da opfyldelsen af konkurrencekravet ud fra en samlet betragtning blev vurderet som "God/meget tilfredsstillende".

Konkurrencekravet vareprøver vægter langt mere end de øvrige konkurrencekrav til underkriteriet "Kvalitet og miljø". Selv hvis både påstand 3 og 4 blev taget til følge med den konsekvens, at Hørkrams tilbud opnåede 8 point og BF-OKS' tilbud 0 point i relation til det specifikke konkurrencekrav, vil det derfor heller ikke få nogen indflydelse på den samlede evaluering af tilbuddene i relation til underkriteriet "Kvalitet og miljø" eller betydning for tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 4

Hørkram har gjort gældende, at Region Syddanmark ved evalueringen af konkurrencekrav nr. 11.5 kun kunne tillægge det positivt vægt ved evalueringen, hvis CO₂-ækvivalenterne – beregnet i overensstemmelse med ISO standarderne eller hidrørende fra Den store klimadatabase – fremgik på til-

budsgivernes webshop. Det var dermed kun oplysninger om CO₂-ækvivalenter, der fremgik på tilbudsafgivelsestidspunktet, der kunne indgå positivt i Region Syddanmarks vurdering af kravet.

BF-OKS har i besvarelsen af konkurrencekrav nr. 11.5 angivet, at ingen CO₂-ækvivalenter fremgår på webshoppens på tidspunktet for tilbudsafgivelse, og at de først ville fremgå senere.

Region Syddanmark har med tildelingen af 8 point for konkurrencekrav nr. 11.5 til BF-OKS dermed overskredet rammerne for det skøn, der tilkommer Region Syddanmark ved vurderingen af konkurrencekrav nr. 11.5. Selvom klagenævnet normalt ikke erstatter en ordregivers fejlagtige skøn, er det dog som konkurrencekrav nr. 11.5 er formuleret klart, at når CO₂-ækvivalenten ikke fremgår for produkterne på tilbudsafgivelsestidspunktet, skal der tildeles 0 point for besvarelsen af dette konkurrencekrav.

Såfremt Region Syddanmark havde tildelt BF-OKS 0 point for krav nr. 11.5, ville resultatet af evalueringen have været, at BF-OKS' gennemsnitlige pointscore for underkriteriet "Kvalitet og miljø" var 3,2 point. Dette ville efter en matematisk afrunding have medført karakteren 3 for underkriteriet, og BF-OKS' samlede evalueringssum ville i så fald have været 5.527.912 kr. mod Hørkrans samlede evalueringssum på 5.298.114 kr.

Hørkram ville dermed have afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud og skulle have været tildelt rammeaftalen.

Region Syddanmark har gjort gældende, at Region Syddanmark ikke har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, og at regionen har evalueret BF-OKS' tilbud for konkurrencekrav nr. 11.5 i overensstemmelse med den beskrevne evalueringsmodel for underkriteriet "Kvalitet og miljø".

Det fremgår af krav nr. 11.5 i kravspecifikationen, at det i forbindelse med tilbudsevalueringen vil vægte positivt, hvis CO₂-ækvivalenten for det enkelte produkt fremgår af tilbudsgiverens webshop, og at det vurderes positivt desto flere positioner i tilbudslisten oplysningerne findes for.

Såvel Hørkram som BF-OKS har i deres tilbud oplyst, at CO₂-ækvivalens vil være oplyst for samtlige produkter på virksomhedernes hjemmeside på tidspunktet for aftalens opstart. Hørkram har oplyst, at oplysningerne på tilbudstidspunktet allerede forefindes, og BF-OKS har oplyst, at oplysningerne er tilgængelige for alle produkter inden for "de næste uger" og dermed forud for aftalens opstart. De to tilbudsgivere er dermed på dette punkt ens i relation til deres besvarelse af konkurrencekravet. Region Syddanmark kan ikke i sin pointgivning differentiere mellem, om kravet er opfyldt i forbindelse med tilbudsafgivelsen, eller om kravet først opfyldes på tidspunktet for aftalens opstart. En sådan sontring ville være i strid med proportionalitetsprincippet i udbudslovens § 2, da en ordregiver ikke kan stille krav om, at tilbudsgiveren allerede på tilbudstidspunktet – og dermed uden at have viden om tildeling af en kontrakt – honorerer ordregiverens krav og ønsker til kontraktens udførelse, da dette kan medføre en unødvendig risiko og barriere for enkelte tilbudsgivere. Der henvises i den forbindelse til Rettens dom af 25. november 2014 i sag T-394/12, Alfatar Benelux SA mod Rådet for Den Europæiske Union, og Rettens dom af 6. juli 2005 i sag T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

Ad påstand 5

Hørkram har gjort gældende, at Region Syddanmark ved rettelse af 6. januar 2022 til meddelelsen om tildeling af 3. december 2021 reelt foretog en fornyet evaluering af tilbuddene og på baggrund af den fornyede evaluering meddelte en ny tildelingsbeslutning.

Den 6. januar 2022 var der indgået kontrakt med BF-OKS. Region Syddanmark undlod at underrette samtlige tilbudsgivere om, at tildelingsbeslutningen blev tilbagekaldt og om, at vurderingen af tilbuddene blev genoptaget. Betingelserne i udbudslovens § 170, stk. 1, nr. 2 og 4, for at tilbagekalde tildelingsbeslutningen og genoptage tilbudsevalueringen, var på denne baggrund ikke opfyldt.

Det var således i strid med udbudslovens § 170, stk. 1, samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, at Region Syddanmark efter kontraktindgåelse foretog en fornyet tilbudsevaluering og udsendte en "rettelse til meddelelsen om tildelingen".

Region Syddanmark har gjort gældende, at Region Syddanmark ved udsendelse af korrektion til underretningen den 6. januar 2022 ikke har truffet en ny tildelingsbeslutning, jf. udbudslovens § 170, og at de udsendte rettelser ikke er i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

De korrektioner til underretningen om resultatet af udbuddet, som Region Syddanmark udsendte den 6. januar 2021, havde ingen konsekvens for udfaldet af udbuddet og den trufne tildelingsbeslutning. Den korrigerede underretning kan derfor heller ikke anses som eller sidestilles med en ændret tildelingsbeslutning, jf. udbudslovens § 170.

Udbudslovens § 170 er alene relevant i de situationer, hvor ordregiveren finder anledning til at ændre en allerede truffet tildelingsbeslutning f.eks. grundet fejl i tilbudsevalueringen. I disse situationer er det med indførelsen af bestemmelsen i udbudslovens § 170 nu præciseret, at en ordregiver, når betingelserne i § 170 i øvrigt er opfyldt, "kan" men ikke "skal" ændre tildelingsbeslutningen frem for at annullere udbuddet og genudbyde aftalen.

I en situation som den foreliggende, hvor der ikke er risiko for, at BF-OKS ikke skulle have kontrakten tildelt, og hvor fejlene ingen indflydelse har haft på tildelingsbeslutningen, er der ikke pligt – og formentlig næppe heller ret – for en ordregiver til at tilbagekalde en allerede truffet tildelingsbeslutning, jf. også forarbejderne til udbudslovens § 170.

Dette er også i overensstemmelse med klagenævnets faste praksis for annul-lation af tildelingsbeslutninger, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 6. november 2020, Ortoflex ApS mod Region Sjælland, hvorefter fejl i tilbudsevalueringen ikke kan føre til annul-lation af en tildelingsbeslutning, hvis fejlene ikke har haft betydning for den trufne beslutning. Det kan derfor heller ikke føre til en pligt til tilbagekaldelse af en tildelingsbeslutning.

Ad påstand 6

Hørkram har gjort gældende, at det følger af udbudslovens § 171, stk. 4, at Region Syddanmark som ordregiver har pligt til at give de berørte tilbudsgivere en begrundelse for tildelingsbeslutningen. Begrundelsen skal gøre det muligt for de forbigåede tilbudsgivere at tage stilling til, om der er baggrund

for at klage over tildelingen. Begrundelsespligten understøtter dermed formålet i kontroldirektivet (direktiv 2007/66 af 11. december 2007) om en effektiv klageadgang.

Region Syddanmark har i underretningsbrevet af 3. december 2021 alene oplyst de samlede evalueringstekniske tillægssummer for de kvalitative underkriterier og den samlede evalueringstekniske sum for Hørkram og BF-OKS.

Region Syddanmark har ikke oplyst den evalueringstekniske omregningspris pr. point eller tilbudssummen for alle tilbudsgivere. Det har således ikke været muligt for Hørkram ud fra de modtagne oplysninger at vurdere, om Region Syddanmark har fulgt den evalueringsmetode, der var angivet i udbudsbetingelserne. Region Syddanmarks underretningsbrev af 3. december 2021 gjorde det dermed ikke muligt for Hørkram at tage stilling til, om der var grundlag for at klage over tildelingsbeslutningen, hvilket er i strid med udbudslovens § 171, stk. 4, samt principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2.

Dette understøttes af, at Region Syddanmark først ved svar den 6. januar 2022 oplyste, at der var en fejl ved Region Syddanmarks beregning af omregningsbeløbet. Denne fejl havde det været muligt for forbigåede tilbudsgivere, herunder Hørkram, at konstatere allerede den 3. december 2021, hvis Region Syddanmark havde givet en tilstrækkelig begrundelse for tildelingsbeslutningen.

Det er ikke korrekt, at det ud fra oplysningerne i underretningsbrevet var muligt at beregne omregningsbeløbet. Det er ikke matematisk muligt at udregne et omregningsbeløb, der er afhængig af kendskab til alle indkomne tilbudspriser, når tilbudsgiverne kun oplyses om to af de indkomne tilbudspriser.

Region Syddanmark har gjort gældende, at Region Syddanmarks underretning den 3. december 2021 opfylder kravene i udbudslovens § 171, stk. 4, og at underretningen derfor gav Hørkram fyldestgørende mulighed for at vurdere, om der var grundlag for at klage over den truffe tildelingsbeslutning.

Region Syddanmarks underretning af 3. december 2021 indeholdt bl.a. oplysninger om Hørkrams og BF-OKS' tilbudspris, evalueringspris, opnåede

point på de kvalitative underkriterier, vægtede omregningsbeløb for de enkelte underkriterier, samlede evalueringssum, begrundelse for opnåede point på de kvalitative underkriterier og standstillperiodens udløb.

Selvom Region Syddanmark ikke i underretningsbrevet af 3. december 2021 eksplicit havde oplyst om omregningsbeløbet, var det muligt for Hørkram at udregne det anvendte omregningsbeløb, da dette kunne udregnes på baggrund af de oplyste omregningsbeløb for de kvalitative underkriterier, uden at dette forudsatte kendskab til de indkomne priser. Det fremgår f.eks. af underretningsbrevet af 3. december 2021, at det vægtede beløb for BF-OKS' point for underkriteriet "Kvalitet og Miljø", der vægtede 35 %, udgjorde 2.043.736 kr. Beløbet forud for vægtning udgjorde på den baggrund 5.839.245,71 kr. beregnet efter følgende formel: $(2.043.736:35) \times 100$. Når det samtidig fremgår, at BF OKS opnåede 4 point for underkriteriet "Kvalitet og Miljø", har omregningsbeløbet afrundet udgjort 1.459.811 kr. beregnet efter følgende formel: $5.839.245,71:4$. Tilsvarende regnestykke kan laves for alle de øvrige oplyste omregningsbeløb for de kvalitative underkriterier.

Ad påstand 7

Hørkram har gjort gældende, at overtrædelserne af udbudsreglerne anført under påstand 1 og 3-6 er af en sådan karakter, at Region Syddanmarks tildelingsbeslutning af 3. december 2021 til BF-OKS skal annulleres.

Region Syddanmark har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere Region Syddanmarks tildelingsbeslutning af 3. december 2021, idet Region Syddanmark ikke har handlet i strid med udbudsloven.

Eventuelle overtrædelser har desuden ikke været af en sådan grovhed og betydning, at de kan medføre annulation af tildelingsbeslutningen, da fejlene har været uden betydning for, hvem der blev tildelt kontrakten.

En ændret evaluering af tilbuddene i relation til tildelingskriteriet/konkurrencekravet i kravspecifikationens nr. 11.5 vil heller ikke kunne føre til et andet resultat af udbuddet, og på tilsvarende vis vil fejl i underretningen ikke i sig selv kunne føre til en ændret tildeling.

Der henvises herved til klagenævnets praksis i sager, hvor udbudsretlige overtrædelser ikke har haft konsekvens for selve tildelingsbeslutningen, jf.

klagenævnets kendelse af 6. november 2020, Ortoflex ApS mod Region Sjælland.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Hørkram har gjort gældende, at Region Syddanmark ikke har anvendt den offentliggjorte evalueringsmodel, som er beskrevet i udbudsbetingelsernes pkt. 12.1.

Til støtte herfor har Hørkram for det første henvist til, at Region Syddanmark har anvendt gennemsnitsscorer ved omregningen til det fiktive omregningsbeløb, selvom det ikke er beskrevet i udbudsmaterialet, at der ville blive anvendt gennemsnitsscorer ved omregningen.

For det andet har Hørkram henvist til, at Region Syddanmark har givet hvert konkurrencekrav i underkriteriet ”Kvalitet og miljø” en score mellem 0-8 og herefter vægtet konkurrencekravet med den anførte vægtning, som er 40 for konkurrencekravet vareprøver og 1 for de resterende konkurrencekrav, hvorefter den samlede vægtede scorer for konkurrencekravene er divideret med antallet af vægte, hvorved der er fundet én samlet vægtet score for underkriteriet ”Kvalitet og miljø”, der derefter er ganget med omregningsbeløbet. Ifølge udbudsbetingelserne skulle Region Syddanmark have udregnet et beløb i kroner for hver enkelt konkurrencekrav i underkriteriet ”Kvalitet og miljø” og ikke for den samlede pointsum for alle konkurrencekravene i underkriteriet.

Ad gennemsnitsscorer

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 12.1, at identificering af det økonomiske mest fordelagtige tilbud ville ske ved anvendelse af tildelingskriteriet ”Bedste forhold mellem pris og kvalitet” på baggrund af underkriterierne ”Økonomi”, der vægtede 50 %, ”Kvalitet og miljø”, der vægtede 35 % og ”Service”, der vægtede 15 %.

Region Syddanmark ville herefter anvende en prismodel, hvor de opnåede point på de kvalitative underkriterier blev omregnet til et fiktivt omregningsbeløb.

Evalueringen af tilbuddene ville ske på den måde, at de enkelte konkurrencekrav i de kvalitative underkriterier indledningsvist blev bedømt hver for sig på baggrund af en pointskala, der gik fra 0 til 8, hvor 8 var bedst, og hvor der ikke blev tildelt halve point.

Det var i udbudsmaterialet ikke fastsat, at Region Syddanmark ved pointgivningen for de kvalitative underkriterier ville anvende decimaltal, eller at der i øvrigt kunne gives point imellem de anførte intervaller, eller at disse alene udgjorde pejlemærker. Sådan som pointmodellen er formuleret måtte tilbudsgiverne derfor gå ud fra, at der ville blive tildelt point efter de ni pointtrin 0-8.

Region Syddanmark var derfor i medfør af udbudslovens § 160 og ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 forpligtet til at give hvert tilbud point i form af hele tal for så vidt angik de kvalitative underkriterier "Kvalitet og miljø" og "Service".

Region Syddanmark har således – selv om dette ikke direkte fremgår af udbudsmaterialet – været berettiget til at foretage sin vurdering af de enkelte konkurrencekrav hver for sig og i den forbindelse tildele støttepoint til de enkelte konkurrencekrav for herefter på baggrund af denne vurdering at opføre en samlet score for underkriteriet "Kvalitet og miljø".

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 12.3, at de forskellige konkurrencekrav til underkriteriet "Kvalitet og miljø" ikke vægtede ens ved evalueringen af tilbuddene, men at konkurrencekravet vareprøver derimod vægtede væsentligt mere end de øvrige konkurrencekrav, da dette konkurrencekrav vægtede med 40, mens de øvrige konkurrencekrav kun vægtede med 1.

De støttepoint, som Region Syddanmark tildelte konkurrencekravene, skulle således – med undtagelse af konkurrencekravet vareprøver – hver for sig vægtes lige og efter omregning til et beløb tilsammen udgøre "Kvalitet og Miljø", der vægtede 35 %.

Region Syddanmark har i overensstemmelse hermed tildelt de enkelte konkurrencekrav i underkriteriet "Kvalitet og miljø" støttepoint og derefter med

vægtningen fastsat i udbudsbetingelserne for de enkelte konkurrencekrav tildelt de tre tilbudsgivere point i form af hele tal i forhold til de to kvalitative underkriterier "Kvalitet og miljø" og "Service".

Ad beregningen af omregningsbeløbet

Det opnåede antal point for det enkelte kvalitative underkriterium skulle ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 12.1, nr. 2, omregnes til et fiktivt beløb i kroner på følgende måde: "(8 - opnåede point for det enkelte kvalitative underkriterium) x pris pr. point," hvor pris pr. point er lig med "(summen af alle konditionelle tilbuds samlede tilbudspriser / antallet af konditionelle tilbud / 8".

Ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 12.1, nr. 3, skulle der herefter for hver tilbudsgiver udregnes et evalueringsbeløb, som blev opgjort ved at omregningsbeløbene multipliceret med de enkelte underkriteriers vægtning blev lagt sammen. Den tilbudsgiver, hvis tilbud havde det laveste evalueringsbeløb, havde vundet kontrakten.

Der er ikke grundlag for som påstået af Hørkram at forstå udbudsbetingelserne således, at det var det opnåede point for hver enkelt konkurrencekrav i underkriteriet, der ville blive omregnet til et beløb i kroner, da formuleringen må forstås således, at det var antal point, der samlet blev opnået for underkriteriet, som ville blive omregnet til et fiktivt beløb.

Efter indholdet af evalueringsrapporten og underretningsbrev af 3. december 2021 sammenholdt med Region Syddanmarks supplerende oplysninger under sagen er det herefter klagenævnets vurdering, at regionen i relation til underkriterierne "Kvalitet og miljø" og "Service" har evalueret tilbuddene i henhold til den evalueringsmodel, der er fastsat i udbudsbetingelserne.

Påstanden tages på denne baggrund ikke til følge.

Ad påstand 3

Det fremgår af kravspecifikationens nr. 11.5, at beregningerne bag CO₂-ækvivalenten skal være i overensstemmelse med ISO standarderne for LCA: ISO 1440 (2006) og ISO 14044 (2006) eller stamme fra Den store klimadatabase.

Ved besvarelsen af nr. 11.5 har Hørkram i sit tilbud anført, at de CO₂-ækvivalenter, som Hørkram benytter, er baseret på data fra 2020, og at de er suppleret med tal fra 2016. I besvarelsen står der herefter: ”Det er den klassiske livscyklusanalyse (LCA), som EU anbefaler, der er anvendt. Herudover er der anvendt viden og data fra DTU’s baggrundsrapport for de officielle kost-råd...”

Det er klagenævnets vurdering, at Hørkrams besvarelse gør det uklart, hvorvidt tallene fra DTU var i overensstemmelse med og dermed svarede til de kilder, der er henvist til i kravspecifikationens nr. 11.5, herunder om ISO standarderne var opfyldt. Hørkram bærer som tilbudsgiver risikoen for denne uklarhed.

Region Syddanmark tildelte Hørkram en samlet score på 3 point for opfyldelsen af underkriteriet ”Kvalitet og miljø”. Ved beregningen heraf indgik et støttepoint på 6 for opfyldelsen af konkurrencekrav nr. 11.5. Som begrundelse for, at Hørkram blev tildelt 3 point for opfyldelsen af underkriteriet ”Kvalitet og miljø” har Region Syddanmark bl.a. anført følgende i underrettingsbrevet af 3. december 2021:

”Det vindende tilbud har oplyst Co₂-ækvivalenter for alle produkter på tilbudslisten. Ifølge jeres tilbud oplyser i også dette, men det fremgår at nogle data kommer fra DTU, og det fremgår ikke om disse er i overensstemmelse med de ISO standarder der fremgår af kravet (krav nr. 11.5).”

I Region Syddanmarks brev af 28. december 2021 til Hørkram har regionen yderligere anført bl.a.:

”I har i jeres besvarelse oplyst at I anvender ”den klassiske livscyklusanalyse (LCA)”, dette er, i overensstemmelse med formuleringen i pkt. 11.5, vurderet til fuldt ud at opfylde kravet. Det har imidlertid trukket ned at I oplyser at ”Herudover er der anvendt viden og data fra DTU’s baggrundsrapport for de officielle kostråd” det har været uigennemsigtigt for Ordregiver hvordan disse data indgår og om de har ændret LCA beregningerne.

Region Syddanmark har under sagen om baggrunden for pointtildelingen uddybende anført, at opgørelsen af CO₂-ækvivalens uanset metodevalg er be hæftet med nogen usikkerhed, og at regionen, da Hørkram havde indledt med at henvise til ”den klassiske livscyklusanalyse (LCA)”, derfor ud fra et skøn

fandt det mest korrekt at give Hørkram 6 point for konkurrencekrav nr. 11.5, da opfyldelsen af konkurrencekravet ud fra en samlet betragtning blev vurderet som "God/meget tilfredsstillende".

Klagenævnet kan efter fast praksis alene tilsidesætte det skøn, som den ordregivende myndighed har udøvet ved bedømmelsen af tilbudsgivernes opfyldelse af kvalitative kriterier, hvis ordregiveren har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringsskøn, eller har handlet usagligt. Klagenævnet erstatter herved ikke ordregiverens skøn med sit eget.

Det er klagenævnets vurdering, at Region Syddanmark ikke har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringsskøn.

Der er i øvrigt ikke grundlag for at antage, at Region Syddanmark ikke har evalueret Hørkrams tilbud i relation til konkurrencekrav nr. 11.5 i overensstemmelse med evalueringsmetoden for underkriteriet "Kvalitet og miljø".

Påstanden tages på denne baggrund ikke til følge.

Ad påstand 4

Det fremgår af konkurrencekrav nr. 11.5 i kravspecifikationen, at det i forbindelse med tilbudsevalueringen ville vægte positivt, hvis CO₂-ækvivalenter for det enkelte produkt fremgår af tilbudsgivers webshop.

BF-OKS har i sit tilbud anført, at oplysningerne er tilgængelige for alle produkter inden for "de næste uger". Oplysningerne ville dermed være tilgængelige på webshoppen forud for aftalens opstart. Der er i udbudsbetingelserne ikke stillet krav om, at oplysningerne allerede skulle være tilgængelige i tilbudsgivers webshop på tidspunktet for tilbudsafgivelsen, og Region Syddanmark har derfor heller ikke i sin pointgivning kunnet differentiere mellem, om kravet var opfyldt i forbindelse med tilbudsafgivelsen, eller om kravet først var opfyldt på tidspunktet for aftalens opstart.

Påstanden tages på denne baggrund ikke til følge.

Ad påstand 5

Den 6. januar 2022 sendte Region Syddanmark til Hørkram en rettelse til meddelelsen om tildeling af 3. december 2021. I brevet står der bl.a.:

”Region Syddanmark har fundet en fejl i den foretagne udregning af omregningsbeløbet, som anvendes i udregningen af den samlede evalueringssum, jf. udbudsbetingelsernes 12.1. Fejlen har ikke indflydelse på resultatet af udbuddet, men betyder at omregningsbeløbet og dermed også den samlede evalueringssum ændres i forhold til de opgivne beløb i meddelelsen af resultat af den 3.12.2021. Rettelsen til meddelelsen om resultatet af den 3.12.2021 foretages for at sikre, at meddelelsen om resultat opfylder kravene i udbudslovens § 171, stk. 4.

De rettede samlede evalueringssummer fremgår nedenfor.

Tilbudsgiver	Point			Vægtning			samlet evaluerings- sum
	Økonomi 50%	Kvalitet og miljø 35%	Service 15%	Økonomi 50%	Kvalitet og miljø 35%	Service 15%	
BF Oks	7.315.059	4,00	6,00	3.657.529	1.277.335	273.715	5.208.579
Hørkram	6.581.747	3,00	5,00	3.290.873	1.596.668	410.572	5.298.114

...”

Efter indholdet af Region Syddanmarks meddelelse om rettelse og karakteren af rettelsen, der var begrundet i en fejl i den foretagne udregning af omregningsbeløbet, der ifølge udbudsbetingelsernes pkt. 12.1 anvendes ved udregningen af det samlede evalueringsbeløb, og da rettelsen ikke har betydning for udfaldet af udbuddet og den truffede tildelingsbeslutning, er det klagenævnets vurdering, at Region Syddanmark ikke kan anses at have tilbagekaldt tildelingsbeslutningen af 3. december 2021 og genoptaget tilbudsevalueringen, jf. udbudslovens § 170, stk. 1.

Påstanden tages på denne baggrund ikke til følge.

Ad påstand 6

Efter udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, 1. led, skal en ordregiver i sin underretning af tilbudsgiverne om beslutningen om tildeling af kontrakt bl.a. angive det vindende tilbuds karakteristika og fordele set i forhold til det afviste tilbud.

Af de specielle bemærkninger til udbudslovens § 171, stk. 4, nr. 2, (lovforslag nr. L 19 af 7. oktober 2015, side 193) fremgår bl.a.:

”... ordregiveren skal give forbigåede tilbudsgivere, som har afgivet et antageligt tilbud, en begrundelse med tilstrækkelige oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele i relation til de enkelte underkriterier og delkriterier således, at de centrale elementer, der har været væsentlige og udslagsgivende ved bedømmelsen af det vindende tilbud og dermed også den forbigåede tilbudsgiver, belyses. ...

Ordregiveren skal kun angive en begrundelse for resultatet af evalueringen på delkriterieniveau, for så vidt angår de delkriterier, der har haft væsentlig indflydelse på udfaldet af evalueringen. ...

Hvor fyldestgørende en begrundelse skal være i det enkelte udbud afhænger af de konkrete omstændigheder, f.eks. de valgte underkriterier, disses kompleksitet i forhold til ydelsens karakter, hvordan ordregiveren i øvrigt har udformet udbudsmaterialet og omstændighederne i øvrigt. Således vil der være grund til at være særlig opmærksom på indholdet af begrundelsen i de tilfælde, hvor eksempelvis den forbigåede tilbudsgiver har afgivet tilbuddet med den laveste pris på trods af, at priskriteriet vægtede højt. I dette tilfælde skærper valg af et andet tilbud som det økonomisk mest fordelagtige tilbud kravene til begrundelsen.

...

Ordregiverens begrundelse skal sætte tilbudsgivere i stand til at kunne konstatere, om evalueringen er sket inden for rammerne af den evalueringsmetode, som ordregiveren har beskrevet i udbudsmaterialet, og om der er blevet lagt vægt på de forhold, som ordregiveren i udbudsmaterialet har beskrevet, at der vil blive lagt vægt på, jf. § 160 (om fremgangsmåde ved evaluering).”

Begrundelsen skal således være tilstrækkelig fyldestgørende til, at tilbudsgiverne kan konstatere, om evalueringen er sket inden for rammerne af den fastsatte evalueringsmetode, og om ordregiveren har lagt vægt på de forhold, som ordregiveren har fastsat i udbudsmaterialet, at der vil blive lagt vægt på.

Region Syddanmarks underretning af 3. december 2021 til Hørkram indeholder oplysninger om bl.a. Hørkrams og BF-OKS’ tilbudspriser, evalueringspris, opnåede point for de kvalitative underkriterier, vægtede omregningsløb for de enkelte underkriterier, samlede evalueringssum og begrundelse for opnåede point på den kvalitative underkriterier.

Det er klagenævnets vurdering, at tildelingsbeslutningen indeholder en tilstrækkelig angivelse af det vindende tilbuds karakteristika og relative fordele til belysning af de centrale elementer, der har været udslagsgivende ved bedømmelsen af det vindende tilbud og dermed også Hørkrams tilbud.

Region Syddanmark har således ikke handlet i strid med udbudslovens § 171, stk. 4.

Det forhold, at Region Syddanmark har begået en fejl i forbindelse med evalueringen, kan ikke føre til, at Region Syddanmark dermed har overtrådt udbudslovens § 171, stk. 4.

Påstanden tages på denne baggrund ikke til følge.

Ad påstand 7

Under henvisning til det under påstand 1 og 3-6 anførte tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Hørkram Foodservice A/S skal i sagsomkostninger til Region Syddanmark betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Jesper Stage Thusholt

Genpartens rigtighed bekræftes.

Katrine Kirkegaard Gade
overassistent