

(Udbuddet er efterfølgende annulleret af Region Hovedstaden og klagen herefter tilbagekaldt, således at delkendelsen er klagenævnets endelige afgørelse)

K E N D E L S E

Roche Diagnostics A/S
(selv)

mod

Region Hovedstaden
(advokat Henning Biil, København)

Intervenient:
Siemens Healthcare A/S
(advokat Thomas Ryhl, København)

Klagenævnet har den 29. maj 2026 modtaget en klage fra Roche Diagnostics A/S (herefter ”Roche Diagnostics”). Den 11. juni 2026 modtog klagenævnet en tilretning af klageskriftet, således at klagen omfattede Region Hovedstadens seneste tildelingsbeslutning af 8. juni 2026.

Roche Diagnostics har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Region Hovedstaden har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1-26, tilrettet klageskrift med bilag 27-39 og svarskrift med bilag A-B. Bilag B er alene fremlagt for klagenævnet. Klagenævnet har ved mail af 9. juli 2026 meddelt parterne, at Roche Diagnostics' replik ikke vil indgå i klagenævnets afgørelse af spørgsmålet om opsættende virkning.

Klagenævnet tager ved denne delkendelse alene stilling til Roche Diagnostics' påstande 2, 2a og 3, sådan som de er formuleret i klageskriftet og i det omfang de er gentaget i replikken.

Klagens indhold

Klageskriftets påstande 2, 2a og 3 er sålydende:

”Påstand 2:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Regionen har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 og § 160 ved at anvende en evalueringsmodel der er ufuldstændigt beskrevet og som derfor ikke kan danne grundlag for en lovlig tildeling.

Påstand 2a:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Regionen har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, samt § 160, ved at have gennemført en prisevaluering, der er fundamentalt uforenelig med de offentliggjorte evalueringskriterier i Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1.

Påstand 3:

Klagenævnet for Udbud skal i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2, annullere Regionens beslutning af 8. juni 2026 om tildeling af kontrakten til Siemens Healthcare A/S.”

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

Klagenævnet har den 1. juni 2026 meddelt Region Hovedstadens kontrakt-part, Siemens Healthcare A/S (herefter ”Siemens Healthcare”), at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Siemens Healthcare har anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen. Ved brev af 15. juni 2026 har klagenævnet meddelt tilladelse til, at Siemens Healthcare intervenserer i sagen til støtte for Region Hovedstaden.

Andre oplysninger i sagen

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 124358-2026 af 20. februar 2026, offentliggjort den 23. februar 2026, udbød Region Hovedstaden som udbud med forhandling efter udbudsloven en kontrakt om TLA inkl. analyseudstyr og forbrugsvarer til kemiske og immunkemiske analyser til installationssteder på Amager og Hvidovre Hospitaler. Udbuddet omhandler båndløsning, middleware, præanalyse, kemi og immunkemi samt postanalyse. Kontrakten har en varighed på 10 år.

I udbudsbetingelserne står bl.a.:

”5. Udbuddets omfang og genstand

5.1 Leveranceoversigt

Udbuddet vedrør leverancer (indkøb) af TLA inkl. analyseudstyr og forbrugsvare til kemiske og immunkemiske analyser til installationssteder på Amager og Hvidovre Hospitaler.

Baggrunden for, at kontrakten ikke udbydes i delaftaler er:

- De to matrikler hænger sammen og det er en nødvendighed at der leveres en sammenhængende løsning på begge matrikler

Den konkrete kravspecifikation, herunder krav til kvalitet og funktionalitet m.v., det kliniske anvendelsesformål samt omfang af det udbudte udstyr, herunder evt. bygningsmæssige leverancer og grænseflader herfor for det enkelte installationssted/system fremgår af Kravspecifikation (under Krav i CTM).

...

5.2 Hovedtilbud (grundkonfiguration)

Tilbudsgiver skal for hver leverance (installationssted/system) afgive et hovedtilbud (på en grundkonfiguration) som i forhold til den specificerede tiltænkte anvendelse skal kunne sættes i relevant klinisk drift. Den tiltænkte anvendelse og leveranceomfanget, herunder evt. bygningsmæssige leverancer samt grænseflader herfor er angivet i Kravspecifikation (under Krav i CTM) for det enkelte installationssted/system.

Hovedtilbuddet skal omfatte alle de hardware- og softwarekomponenter, der er nødvendige for at opfylde alle A-krav i Kravspecifikation (under Krav i CTM) for det pågældende installationssted/sted. A-krav er defineret i pkt. 6.1.

De af hovedtilbuddet omfattede hardware- og softwarekomponenter skal endvidere opfylde Ordregivers B-krav i det omfang, Tilbudsgiver har redegjort herfor i besvarelsen af Kravspecifikation (under Krav i CTM). B-krav er defineret i pkt. 6.2.

Tilbudsgiver afgiver hovedtilbud på grundkonfigurationen i Tilbudsliste (under Dokumenter i CTM).

5.2.1 Øvrige leverancer omfattet af hovedtilbud

Hovedtilbuddet for hver leverance (installationssted/system) omfatter endvidere

- Opstilling, installation og tilslutning af udstyret, jf. også Udkast til kontrakt.
- Basal instruktion i nødvendigt omfang for Ordregivers brugere i korrekt betjening og sikker anvendelse af udstyret, samt basal instruktion i nødvendigt omfang for Ordregivers teknikere i daglig drift og vedligehold af udstyret. Instruktion afholdes på Ordregivers lokaliteter efter aftale og indenfor Ordregivers åbningstid, jf. også Udkast til kontrakt.
- Applikationstræning af Ordregivers brugere. Antal deltagere for hvert enkelt system fremgår af Kravspecifikation (under Krav i CTM). Træningen afholdes på Ordregivers lokaliteter efter aftale og indenfor Ordregivers åbningstid, jf. også Udkast til kontrakt.

Disse ydelser skal være inkluderet i prisen på hovedtilbuddet i Tilbudsliste (under Dokumenter i CTM).

Evt. nødvendige ændringer af eksisterende installationer og bygningskonstruktioner foretages og betales af Ordregiver, medmindre andet er angivet i Kravspecifikation (under Krav i CTM).

Ordregiver forbeholder sig ret til at ændre det angivne installationssted inden for regionen i forbindelse med kontraktindgåelse eller efterfølgende, jf. Udkast til kontrakt.

...

6. Kravspecifikation

6.1 A-krav (mindstekrav)

For hver leverance (installationssted/system) er der i Kravspecifikation (under Krav i CTM) angivet en række A-krav.

A-krav er mindstekrav, der skal opfyldes for at tilbuddet kan komme i betragtning. Ved afgivelse af tilbud bekræfter tilbudsgiver, at A-krav opfyldes.

6.2 B-krav (konkurrenceparametre)

For hver leverance (installationssted/system) er der i Kravspecifikation (under Krav i CTM) angivet en række B-krav (konkurrenceparametre), hvis opfyldelse vægter positivt i Ordregivers evaluering af et tilbud i forhold til underkriteriet ”Kvalitet og funktionalitet”, jf. pkt. 14. Det er i Kravspecifikationen angivet, hvad der lægges vægt på i forhold til de enkelte B-krav.

Opfyldelsen af B-krav vil helt eller delvist kunne ske enten med de hardware- og software-komponenter, der betinges af de stillede A-krav, eller med supplerende hardware- og softwarekomponenter. Tilbud på hardware- eller softwarekomponenter services eller fordele, som rækker ud over B-kravet, indgår ikke i tilbudsevalueringen.

Opfyldelse af B-krav er ikke obligatorisk. Angiver Tilbudsgiver således, at et eller flere B-krav ikke kan opfyldes, ses der ikke bort fra tilbuddet, men tilbuddet vil indgå i evalueringen med den lavest mulige vurdering af det eller de pågældende B-krav.

Tilbudsgiver skal tillige være opmærksom på, at B-krav kan være stillet i sammenhæng med et A-krav, f.eks. hvor Ordregiver ønsker at evaluere på mere-opfyldelsen af et A-krav.

Tilbudsgiver forventes i Kravspecifikation (under Krav i CTM) for hvert B-krav fyldestgørende at besvare om og hvorledes kravet opfyldes.

Besvarelsen forventes herudover at angive varenummer for den komponent eller funktionalitet, der kræves for at opfylde B-kravet.

Angiver Tilbudsgiver noget sted i tilbuddet, at et B-krav opfyldes uden at henvise til noget varenummer, som fremgår af Tilbudsliste (under Dokumenter i CTM), er Tilbudsgiver forpligtet til at opfylde B-kravet - herunder at levere den fornødne hardware og/eller software, der kan muliggøre den angivne opfyldelse af B-kravet - inden for den tilbudte pris på hoved-tilbuddet.

...

11.2 Forhandling

...

Ordregiver forbeholder sig ret til at tildele kontrakten på baggrund af det indledende tilbud eller ethvert af de efterfølgende tilbud. I dette tilfælde vil der ikke blive gennemført (yderligere) forhandlingsrunder.

...

11.3.1 Særligt vedrørende indledende tilbud

Tilbudsgiver bedes være opmærksom på, at Ordregiver, jf. pkt. 11.2. Forhandling, forbeholder sig retten til at tildele kontrakt på baggrund af det/de indleverede indledende tilbud, uden gennemførelse af forhandlinger. (Ordregiver antager Tilbudsgivers indledende tilbud, som Tilbudsgivers endelige tilbud)

Vælger Ordregiver at tildele kontrakt på baggrund af et indledende tilbud, vil tilbud, som indeholder forbehold overfor grundlæggende elementer, herunder ikke opfylder/overholder alle Mindstekrav, jf. pkt. 6.1, blive afvist som ukonditionsmæssigt, og vil ikke komme i betragtning.

Tilbudsgiver skal derfor være opmærksom på, at et indledende tilbud indeholder de efterspurgte oplysninger, opfylder/overholder alle mindstekrav, og ikke indeholder forbehold, der vil medføre, at tilbuddet bliver afvist som ukonditionsmæssigt, samt at alle øvrige krav, som Ordregiver ønsker en besvarelse af, er besvaret.

Tilbudsgivers indledende tilbud bedes bør derfor være i overensstemmelse med udbudsmaterialet, herunder kontraktvilkår samt være gennemarbejdet, fuldstændigt og konditionsmæssigt.

...

14. Tildelingskriterium og underkriterier (tilbudsevaluering)

Ordregiver agter at indgå kontrakt med den leverandør, der afgiver det for Ordregiver økonomisk mest fordelagtige tilbud i forhold til tildelingskriteriet

Bedste forhold mellem pris og kvalitet efter nedenstående underkriterier.

- Den samlede økonomiske konsekvens 50 %
- Kvalitet og funktionalitet 50%

Ordregiver vil i vurderingen af de enkelte tilbud i forhold til de nedenfor anførte underkriterier benytte sig af pointskala fra 0-100.

14.1 Den samlede økonomiske konsekvens

Den samlede økonomiske konsekvens (Ordregivers totalomkostninger) vil individuelt for hvert enkelt installationssted/system blive evalueret på baggrund af prisoplysningerne i Tilbudsliste (under Dokumenter i CTM) som summen af:

- Anskaffelsespris for hovedtilbuddet, inkl. installering – position 1 i Bilag 3 Tilbudsliste (vægter med 100%)
- Pris for analyser i 10 år - position 3 i Bilag 3 Tilbudsliste (vægter 100%)
- Pris for serviceoptioner i 8 år – position 2 i bilag 3 Tilbudsliste (vægter 100%)
- Ordregivers estimat af omkostninger til evt. nødvendige ændringer af eksisterende installationer og bygningskonstruktioner hos Ordregiver, som måtte følge af særlige produktspecifikke forhold ved det tilbudte udstyrs fysiske dimensioner, vægt og/eller køleteknik, jf. installationsforhold pkt. 7.1 (vægter med 100%)

Underkriteriet ”Den samlede økonomiske konsekvens” (pris) evalueres efter følgende evalueringsmetode:

Afviste tilbud, jf. Udbudslovens § 169 og § 171, indgår ikke i tildeling af point ved underkriteriet ”Pris”.

Underkriteriet ”Pris” evalueres efter en pointmodel på en skala fra 0-100 point med decimaler, hvor laveste pris får makspoint. Afhængigt af spredningen af prisen i de afgivne tilbud benyttes

enten den primære, sekundære, tertiære eller kvarternære evalueringsmodel.

Ovennævnte modeller er lineære nulpunktsmodeller, hvor 0 point ("nulpunktet") fastlægges som en fast procentsats over prisen for tilbuddet med den laveste pris, og 100 point gives til prisen for tilbuddet med den laveste pris. Point interpoleres for de øvrige tilbud mellem den laveste pris og det i evalueringsmodellen angivne nulpunkt. Tilbud med priser højere end nulpunktet, tildeles 0 point, medmindre betingelserne for at benytte den næste model er opfyldt.

Primære evalueringsmodel:

Nulpunktet fastsættes ved at lægge 50 % til prisen for tilbuddet med den laveste pris.

Sekundære evalueringsmodel:

Når 2 eller flere tilbud ikke kan rummes indenfor nulpunktet på 50 %, så fastsættes nulpunktet ved at lægge 75% til prisen for tilbuddet med den laveste pris.

Tertiære evalueringsmodel:

Når 2 eller flere tilbud ikke kan rummes indenfor nulpunktet på 75 %, så fastsættes nulpunktet ved at lægge 100% til prisen for tilbuddet med den laveste pris.

Kvarternære evalueringsmodel:

Når 2 eller flere tilbud ikke kan rummes indenfor nulpunktet på 100 %, så fastsættes nulpunktet ved at lægge 150% til prisen for tilbuddet med den laveste pris uden mulighed for at ændre evalueringsmodel til højere nulpunkt.

14.2 Kvalitet og Funktionalitet

Under evaluering af kvalitet og funktionalitet indgår Tilbudsgivers besvarelse af B-krav i Kravspecifikation (under Krav i CTM). Jo bedre Ordregiver vurderer, at tilbuddet opfylder Ordregivers B-krav, desto bedre vil Ordregiver evaluere tilbuddet.

Evaluering foretages individuelt for hvert installationssted/system på baggrund af Tilbudsgivers besvarelser af Kravspecifi-

kationen og eventuel dokumentation som Tilbudsgiver har fundet det nødvendigt at henvise til i besvarelsen af kravspecifikationen.

Eventuel præsentation, besigtigelse af referenceinstallationer, demonstration og afprøvning af udstyr, jf. pkt. 13 ff, vil ligeledes indgå i Ordregivers evaluering. Ordregiver forbeholder sig ret til ikke at foretage besigtigelse og/eller afprøvnings af udstyr omfattet af tilbud, der henset til tilbuddets totaløkonomi ikke kan opnå tildeling selv med den bedst mulige evaluering af nærværende underkriterium.

Alle ovenstående B-krav vil indgå i Ordregivers evaluering af tilbuddet.

Ordregiver har i Kravspecifikation (under Krav i CTM) angivet den vægtning hvormed de enkelte B-krav eller grupper af B-krav vil indgå i Ordregivers evaluering af tilbuddet for det pågældende udstyr.

Hvert B-krav evalueres for sig ved at tildele et antal point til hvert enkelt krav.

Underkriteriet kvalitet og funktionalitet evalueres efter en point-model på en skala fra 0-100 point med decimaler. Hvert delkriterium vægter lige, medmindre andet konkret er angivet, og der tildeles point således, at maksimumpoint svarer til den af ordregiver bedst kendte løsning/besvarelse, 50 point er tilfredsstillende, og 0 point er ikke opfyldt. Der tildeles point for hvert krav i hele 10'ere.

For hvert tilbud på et installationssted/system udregnes herefter et vægtet gennemsnit med to decimaler, der indgår i den samlede evaluering med underkriteriets vægt."

Af vejledningen til udfyldelse af tilbudslisten fremgår bl.a.:

"Vejledning til udfyldelse af Tilbudslisten:

Samtlige gule felter i Tilbudslisten skal udfyldes.

Hvis der er gule felter, der ikke er udfyldt, er tilbuddet ikke konditionsmæssigt, og der skal ses bort fra dette tilbud.

De orange felter i Position 4.2 i Tilbudslisten skal kun udfyldes, hvis Tilbudsgiver kan tilbyde den enkelte analyse.

For de analyser, som Tilbudsgiver ikke kan tilbyde skal de tilhørende grønne felter ikke udfyldes.

For at Ordregiver kan evaluere på dette, vil Ordregiver udfylde tomme linjer med 2x den højeste pris, de øvrige Tilbudsgivere har tilbudt.

De orange felter i position 4.3 skal kun udfyldes, hvis Tilbudsgiver har yderligere analyser at byde ind med.

De mørkest af de gule felter skal udfyldes med samtlige kontroller, kalibratorer og utensilier, som skal til for at kunne gennemføre samtlige af de tilbudte analyser, dette gælder både de obligatoriske analyser og de tilbudte ønskede analyser

Disse oplysninger indgår ikke i evalueringen, men er alene oplysninger, der benyttes ved indkøb.”

Tilbudslistens position 1 vedrører ”Udstyr til præanalyse, kemi og immunkemi”, mens position 2 vedrører en option på ”serviceaftale”. Om position 3 fremgår:

”

Position 3 Option, Uddannelse af teknikere					
Uddannelsesniveau	Uddannelse indhold	Antal	pris pr stk.	Samlet pris	
Medicotekniker niveau 1	Fejlfinding og udførelse af mindre reparationer ved forekommende rutinefejl	1	- kr.	- kr.	
Medicotekniker niveau 2	Selvstændig diagnosticering af (selv mere komplicerede) fejl og udførelse af mindre reparationer.	1	- kr.	- kr.	
Medicotekniker niveau 3	Selvstændig diagnosticering af (selv mere komplicerede) fejl og udførelse af reparationer.	1	- kr.	- kr.	
Medicotekniker niveau 4	Uddannelse på lige fod med tilbudsgiverens egne teknikere.	1	- kr.	- kr.	
Samlet pris for denne position				- kr.	

...”

Ifølge tilbudslisten vedrører position 4 ”Analyser der tilbydes”. Under position 4.1, som vedrører obligatoriske analyser, er der 106 varelinjer, der er markeret med gule felter. Af disse fremgår bl.a. varelinjen ”P-Thyroxin frit [T4]”, hvor det årlige antal af er angivet til 620.404 stk. Position 4.2 er ønskede analyser og omfatter 14 varelinjer, og position 4.3 er yderligere tilbudte analyser.

Der var frist for ansøgning om prækvalifikation den 23. marts 2026 kl. 12.00. Roche Diagnostics sendte ansøgning rettidigt og modtog den 25. marts 2026 invitation fra Region Hovedstaden til at afgive tilbud.

I tilbudsfasen blev der stillet spørgsmål til udbudsmaterialet. Af spørgsmålene og svarene herpå fremgår bl.a.:

”Question

389248

...

Der er konstateret en uoverensstemmelse vedrørende det forventede volumen for analysen P-Thyroxin frit [T4] (NPU03579). I Bilag 3 (Tilbudsliste) er det årlige antal angivet til 620.404 stk. I Bilag 1.1 (Analyseliste) er volumenet imidlertid angivet til samlet 62.004 stk. pr. år (henholdsvis 53.237 stk. på Hvidovre og 8.767 stk. på Amager). For at sikre at alle tilbudsgivere evalueres på et retvisende og ensartet økonomisk grundlag, bedes Ordregiver bekræfte, at det korrekte årlige volumen er 62.004 stk., og på den baggrund venligst straks tilgængeliggøre en opdateret og korrigeret version af Bilag 3 (Tilbudsliste)?

Answer

Ordregiver beklager taste-fejlen i tilbudslisten. Da vi er så tæt på tilbudsfristen, vil Ordregiver ikke ændre på antallet lige nu. Men det bliver naturligvis tilrettet i den kommende tilbudsliste.”

Det er oplyst, at Region Hovedstaden ved tilbudsfristens udløb den 21. april 2026 kl. 14.00 havde modtaget tilbud fra Roche Diagnostics, Siemens Healthcare og Abbott Laboratories A/S.

Den 27. april 2026 meddelte Region Hovedstaden, at regionen ville tildele kontrakten på baggrund af de indledende tilbud.

Den 1. maj 2026 sendte Region Hovedstaden beslutning om tildeling til tilbudsgiverne, hvoraf det fremgik, at regionen havde til hensigt at indgå kontrakt med Siemens Healthcare.

Roche Diagnostics fremsendte henholdsvis den 5. maj og den 6. maj 2026 anmodninger om aktindsigt i tilbuddet fra Siemen Healthcare og i regionens evalueringsrapporter.

Det er oplyst, at regionen ved brev af 7. maj 2026 bekræftede modtagelsen af anmodningerne og oplyste, at regionen var blevet opmærksom på, at den

oprindelige evalueringsrapport og medfølgende bilag indeholdt enkelte, mindre fejl, der dog ikke havde været udslagsgivende for resultatet eller tildelingen.

Den 11. maj 2026 annullerede Region Hovedstaden tildelingsbeslutningen af 1. maj 2026. Regionen gennemførte en ny evaluering og fremsendte en fornyet tildelingsbeslutning den 13. maj 2026, hvoraf det fremgik, at regionen havde til hensigt at tildele kontrakten til Siemens Healthcare.

Den 19. maj 2026 fremsendte Region Hovedstaden afgørelse på Roche Diagnostics anmodninger om aktindsigt, hvor regionen gav Roche Diagnostics delvis aktindsigt i de anmodede oplysninger. Roche Diagnostics klagede den 21. maj 2026 til Region Hovedstaden over aktindsigtsafgørelsen. Den 27. maj 2026 genvurderede Region Hovedstaden afgørelsen og meddelte yderligere aktindsigt i de anmodede oplysninger.

Den 29. maj 2026 klagede Roche Diagnostics til klagenævnet over tildelingen af 13. maj 2026, og den 1. juni 2026 klagede Roche Diagnostics til klagenævnet over Region Hovedstadens afgørelse om aktindsigt af 27. maj 2026.

Den 5. juni 2026 annullerede Region Hovedstaden tildelingsbeslutningen af 13. maj 2026 med den begrundelse, at regionen havde konstateret, der var begået en fejl i bedømmelse af de indkomne tilbud. Region Hovedstaden oplyste samtidig, at regionen ville genoptage evalueringen, jf. udbudslovens § 170, stk. 1.

Den 8. juni 2026 meddelte Region Hovedstaden den fornyede tildelingsbeslutning til tilbudsgiverne, hvoraf det fremgik, at Region Hovedstaden havde til hensigt at tildele kontrakten til Siemens Healthcare. Roche Diagnostics henvendte sig herefter til Region Hovedstaden, som besvarede henvendelsen den 9. juni 2026. Af besvarelsen fremgår bl.a.:

”Som aftalt fremsender vi her uden præjudice vores bemærkninger til de fremhævede forhold.

1. Evalueringsmodellen vedr. T4-analysen

Regionen anerkender, at der som følge af en slåfejl i tilbudslisten er evalueret mængden 620.404 i stedet for 62.004, som fremgår af analyselisten (bilag 1.1).

Regionen har dog vurderet, at det ikke er muligt at berigtige denne fejl, da dette ville kræve, at Regionen foretog ændringer i selve tilbudslisten og evalueringsmodellen, hvilket ville kræve genudbud, jf. udbudslovens § 178. Den nuværende fejl medfører, at der evalueres på en højere mængde end den, der var tiltænkt i analyselisten, men fastholdelsen af denne betyder, at tilbudsgiverne trods alt evalueres på samme grundlag og i overensstemmelse med tilbudslisten og den evalueringsmodel, der er beskrevet i udbudsmaterialet.

Ved fastholdelse af fejlen sikres det således, at der ikke sker forskelsbehandling af tilbudsgiverne og at evalueringen er gennemsigtig og forudsigelig i henhold til mængderne anført tilbudslisten, som det lægges til grund, har været afgørende for tilbudsgiverne ved prissætningen.

Fejlen har til orientering ikke haft betydning for resultatet af evalueringen, da analysen selv ved den højere mængde udgør en beskedent andel af de samlede tilbudssummer (under 2 %) og da Roches tilbud ligger ca. 42,5 % over Siemens' på pris, jf. tildelingsbeslutningen af 8. juni 2026.

Det bemærkes i den forbindelse, at en evaluering på den lavere mængde (62.004) som følge af den alternative pris for denne mængde indsat i Roches tilbudsliste tværtimod ville medføre større forskel til Roches ulempe i den samlede totalpris for de to tilbud.

2. Tildeling og anmodning om fristudsættelse

Baggrunden for at anmode om fristudsættelse var som oplyst, at Regionen havde behov for yderligere tid til at modtage dokumentation fra Siemens vedrørende påstand 1 og udarbejde svarskrift.

Regionen så sig dog nødsaget til at agere ud fra et scenarie hvor der *ikke* blev givet fristudsættelse, hvorfor det henset til den korte frist var nødvendigt at foretage berigtigelse af det forhold vedrørende evalueringen, som der i Regionens optik kunne rettes op på indenfor rammerne af de udbudsretlige regler, jf. nedenfor om punkt 3.

Regionen traf således ny tildelingsbeslutning på baggrund af denne ene justering, således, at det ville have været muligt at adresserede disse forhold i et indlæg den 8. juni 2026.

Vi har netop i dag modtaget Siemens bemærkninger og vurderer på denne baggrund, at overholdelse af mindstekravene er opfyldt og kan dokumenteres.

3. Grundlag for evalueringen

Regionen er i forbindelse med klagens indgivelse blevet opmærksom på, at tilbudslistens post 3 (Option, uddannelse af teknikere), som blev indsat i materialet sent i udbudsprocessen, ved en fejl ikke er blevet indsat i udbudsbetingelserne, hvorfor der som konsekvens er fejllenhvisninger mellem udbudsbetingelsernes og tilbudslistens posteringer.

Regionen har som ovenfor anlagt den linje, at evalueringen foretages i overensstemmelse med udbudsmaterialet. Som konsekvens er der derfor i den nyeste evaluering set bort fra den ”ny” post 3 i tilbudslisten, således at der kun er evalueret de tre poster, der er beskrevet i udbudsmaterialet. Fejlen består således nu alene i en fejllenhvisning i posteringernes nummerering.

De ny samlede priser nævnt i tildelingsbeslutningen er således fremkommet ved, at optionen uddannelse af teknikere er udgået af evalueringen. Dette kan konstateres ved, at deltagerens point vedr. kvaliteter er uændrede fra forrige evalueringsrapport og at Roches samlede pris er præcis 237.500 kr. lavere, svarende til Roches pris vedr. uddannelse af teknikere. Begrundelsen for resultatet er således fortsat uændret.

Evalueringsrapport og følgebrev hvori dette er beskrevet er fremsendt til deltagerne tidligere i dag. Det bemærkes i denne forbindelse, at Regionen ikke har afvist at udlevere evalueringsrapport, men da henvendelsen fra Roche alene angik nøgletal og relativ begrundelse oplyste Regionen, at disse oplysninger allerede fremgik af tildelingsbrevet.”

Parternes anbringender

Ad ”fumus boni juris”

Roche Diagnostics har gjort gældende, at betingelsen om ”fumus boni juris” er opfyldt.

Region hovedstaden har gjort gældende, at betingelsen om ”fumus boni juris” ikke er opfyldt.

Siemens Healthcare har indleveret processkrift til støtte for Region hovedstaden. Anbringenderne gengives ikke i kendelsen.

Særligt vedrørende påstand 2 og 2a har Roche Diagnostics i klageskriftet gjort gældende:

”Det gøres gældende at Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Regionen har handlet i strid med gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 og § 160 ved at anvende en evalueringsmodel der er ufuldstændigt beskrevet og som derfor ikke kan danne grundlag for en lovlig tildeling, samt at have handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, samt § 160, ved at have gennemført en prisevaluering, der er fundamentalt uforenelig med de offentliggjorte evalueringskriterier i Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1, idet:

- position 3 i Tilbudslisten ..., som Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 udpeger som evalueringsgrundlag for analyser, faktisk indeholder en uddannelsesoption og ikke analysepriser, medens de faktiske analysepriser (position 4) ikke fremgår af de bindende evalueringskriterier,
- den evalueringsmekanisme, der anvendes for manglende analysetilbud i position 4.2 (2x den højeste konkurrentpris), ikke fremgår af udbudsbetingelserne,
- konsekvensen af at udfylde prislefterne i position 4.3 ikke er oplyst,
- samlet evaluering eller individuel evaluering pr. installationssted; og
- evalueringsvolumenet for P-Thyroxin frit [T4] er beregnet på et ukorrekt datagrundlag.

En ordregiver er forpligtet til at fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen klart og tydeligt samt til at evaluere de indkomne tilbud i nøjagtig overensstemmelse med de kriterier og metoder, der er offentliggjort i udbudsmaterialet, jf. udbudslovens § 160 samt ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i § 2.

Tilsvarende kræver § 2, at alle evalueringsregler og -mekanismer er tilstrækkeligt klart beskrevet i udbudsmaterialet, så enhver normalt agtpågivende tilbudsgiver kan forstå og indrette sig på dem.

Evalueres der på grundlag af et element, som ikke fremgår af den i udbudsbetingelserne beskrevne evalueringsmodel, eller undlades et element, der er lovet evalueret, er evalueringen ulovlig. Er evalueringsmodellen ikke beskrevet entydigt og fyldestgørende, er evalueringsmodellen ulovlig.

Regionen har på begge punkter handlet i strid med disse krav, og tildelingsbeslutningen af 8. juni 2026 skal allerede af denne grund annulleres.

Fundamental uoverensstemmelse i positionsnummer-angivelser:

Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 angiver evalueringskomponenterne:

- (1) Anskaffelsespris for udstyr - position 1 i Tilbudslisten,
- (2) pris for serviceoptioner i 8 år - position 2 i Tilbudslisten, og
- (3) pris for analyser i 10 år - position 3 i Tilbudslisten.

Alle tre vægter 100 % i evalueringssummen. Analyseprisen er over en 10-årig kontrakt den kvantitativt set dominerende post og udgjorde i evalueringsrapporten den primære rangordningsfaktor.

En sammenstilling af Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 og Tilbudslisten ... viser følgende:

Position	Tilbudslisten	Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1
Position 1	Udstyr til præanalyse, kemi og immunkemi	Anskaffelsespris for udstyr (overensstemmelse)
Position 2	Option, Serviceaftale	Pris for serviceoptioner i 8 år (overensstemmelse)
Position 3	Option, Uddannelse af teknikere	Pris for analyser i 10 år – (uoverensstemmelse)
Position 4	Analyser der tilbydes (4.1/4.2/4.3)	Slet ikke nævnt i Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 (uoverensstemmelse)

Position 3 i Tilbudslisten indeholder fire kursusniveauer for medicoteknikere med en samlet uddannelsespris. Dette har intet med analysepriser at gøre. De faktiske analysepriser som udgør langt den tungeste post i en 10-årig laboratoriekontrakt er placeret i position 4 (underpunkterne 4.1, 4.2 og 4.3), der ikke er nævnt med ét ord i Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1.

Når Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 angiver ”Pris for analyser i 10 år – position 3”, mens position 3 i tilbudslisten er ”Uddannelse af teknikere”, og de faktiske analysepriser ligger i position 4, har ordregiver enten evalueret på et element uden hjemmel (position 4) eller undladt at evaluere et udtrykkeligt anført element (position 3). Begge scenarier strider mod § 160 og § 2 og er i sig selv annullationsgrund.

At udbudsmaterialets evalueringskriterier har været fejlbehæftede og i indbyrdes modstrid fra start, er erkendt af Regionens, som i forlængelse af den annullerede tildeling har forsøgt at reparere fejlen.

I mail af 9. juni 2026..., skriver Regionens advokat således: *"Regionen er i forbindelse med klagens indgivelse blevet opmærksom på, at tilbudslistens post 3 (Option, uddannelse af teknikere) [...] ved en fejl ikke også er blevet indsat i udbudsbetingelserne [...]. Regionen har som ovenfor anlagt den linje, at evalueringen foretages i overensstemmelse med udbudsmaterialet. Som konsekvens er der derfor i den nyeste evaluering set bort fra den "ny" post 3 i tilbudslisten, således at der kun er evalueret på de tre poster, der er beskrevet i udbudsmaterialet. Fejlen består således nu alene i en fejlhenvisning i posteringernes nummerering."*

Det gøres imidlertid gældende, at Regionens fjernelse af uddannelsesoptionen fra evalueringssummen ikke lovliggør evalueringen. Tværtimod bekræfter udtalelsen, at Regionen de facto evaluerer analysepriserne på baggrund af Tilbudslistens position 4, til trods for at position 4 ikke fremgår af de bindende evalueringskriterier i Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1.

Tilbudsgiverne har med rette kunnet forstå Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 som en udtømmende angivelse af, hvad der indgår. En ordregiver kan ikke lovligt evaluere tilbuddene på baggrund af et tungtvejende økonomisk element, som beskrivelsen af evalueringsmodellen slet ikke udpeger. Regionens tildeling er derved sket på et andet grundlag end det offentliggjorte, hvilket strider mod udbudslovens § 160.

At Regionens tredje tildelings forsøg på at reparere evalueringsmodellen ikke har skabt den fornødne gennemsigtighed, understreges af, at den nye evalueringsrapport (version 3 af 5. juni 2026 fremsendt d. 9. juni 2026, ... nu i stedet indeholder en ny regnefejl i evalueringen:

I evalueringsrapportens afsnit 7.1 angives Roches nye evalueringssum ganske vist at være faldet til 184.932.382,20 kr. (grundet fjernelsen af uddannelsesoptionen), og de samlede vægtede point er angivet til 52,97. Imidlertid angiver Regionen fortsat Roches "Pris-point" til præcis 16,02 — identisk med pointtallet i den annullerede anden tildeling af 13. maj 2026 ..., uagtet at evalueringssummen er ændret. De to angivelser kan ikke begge være rigtige: Med 16,02 prispoint og 91 kvalitetspoint (hver vægtet med 50 %) udgør den samlede score 53,51 point og ikke de angivne 52,97 point, mens en samlet score på 52,97 point omvendt forudsætter et prispoint på ca. 14,95, som ikke er det oplyste.

Evalueringsrapporten er dermed internt usammenhængende, og det er ikke muligt for Roche at efterprøve, hvilket prispoint og hvilken beregning der faktisk ligger til grund for tildelingen. Regionen har derved truffet en ny tildelingsbeslutning på et evalueringsgrundlag, der objektivt set er matematisk usammenhængende, og som ikke opfylder udbudslovens krav til en gennemsigtig evaluering.

Hertil kommer, at det er i strid med både de grundlæggende principper i udbudslovens § 2 og med § 160 at tilføje og slette priselementer efter forgodtbefindende for at få tildelingen til at gå op. Uanset hvordan man ser på sammenhængen mellem Udbudsbetingelserne og Tilbudslisten, så er der efterspurgt priser i tilbudslisten, som der ikke evalueres på, og der er angivet positioner på tilbudslisten i udbudsbetingelserne, som ikke korresponderer med tilbudslistens angivelser af samme positioner. Dette er ikke fejl, der kan reddes med mindre tilpasninger, det kræver at hele udbuddet annulleres og startes forfra.

Samlet evaluering eller individuel evaluering pr. installationssted

Videre fremgår det af Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1, at den samlede økonomiske konsekvens vil blive evalueret ”individuelt for hvert enkelt installationssted/system” på baggrund af prisoplysningerne i Tilbudslisten. Tilsvarende fastslår Udbudsbetingelsernes pkt. 14.2, at den kvalitative evaluering ligeledes ”foretages individuelt for hvert installationssted/system”, hvorefter der for hvert tilbud på et installationssted udregnes et særskilt vægtet gennemsnit, der indgår i den samlede evaluering.

Denne beskrivelse af evalueringsmodellen står imidlertid i direkte modstrid med Udbudsbetingelsernes pkt. 5.1. Her fastslås det modsat, at kontrakten netop ikke udbydes i delaftaler med den direkte begrundelse, at *”De to matrikler hænger sammen og det er en nødvendighed at der leveres en sammenhængende løsning på begge matrikler”*.

På trods af denne åbenlyse indbyrdes modstrid i udbudsmaterialet, fremgår det af Regionens evalueringsrapporter, at Regionen udelukkende har foretaget én overordnet evaluering og tildelt én samlet pointscore for hele tilbuddet uden den beskrevne individuelle vurdering af de to installationssteder. Endvidere afspejler selve Tilbudslisten ikke en opdeling, der muliggør en udtømmende individuel økonomisk evaluering per matrikel.

Ved at have beskrevet én evalueringsmodel i udbudsmaterialets pkt. 14, som er i direkte modstrid med den sammenhængende kontraktgenstand i pkt. 5.1, og ved i praksis at have evalueret uden den foreskrevne individuelle site-vurdering, har Regionen udbudt og evalueret på et ulovligt, indbyrdes modstridende og uigennemsigtigt grundlag i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 og kravet til evalueringsmodeller i § 160.

Den uoplyste 2x-regel for manglende ønskede analyser (position 4.2)

Vejledningen til Tilbudslisten ... fastslår i noten til position 4.2 (Ønskede analyser):

”For at Ordregiver kan evaluere på dette, vil Ordregiver udfylde tomme linjer med 2x den højeste pris, de øvrige Tilbudsgivere har tilbudt.”

En tilbudsgiver, der ikke kan tilbyde blot én af de 15 ønskede analyser (f.eks. Hepatitis A, HIV Ab-Ag, AMH eller LDL-direkte), belastes her-ved med det dobbelte af den dyreste konkurrents pris for den pågældende analyse. Mekanismen er afgørende for den endelige rangordning og den fremgår hverken af Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 eller af andre bin-dende bestemmelser i udbudsmaterialet. Derudover er dette endnu et punkt, hvor Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 angiver ”position 3” for ana-lyser, medens den faktiske mekanisme kun kan forstås i sammenhæng med position 4.2 i Tilbudslisten.

Denne strafmekanisme påvirker rangordningen massivt ved blot ét mang-lende analysetilbud. Da reglen ikke fremgår af de bindende evaluerings-bestemmelser, foreligger et skjult og væsentligt evalueringsparameter i strid med § 160.

Den uafklarede evalueringsmæssige stilling for yderligere tilbudte analyser (position 4.3)

Regionen har under spørgsmål/svar ... oplyst, at prisfelterne i position 4.3 (Yderligere tilbudte analyser) ”må efterlades tomme”. Svaret fastslår, at prisfelterne kan stå tomme, men det er fortsat uoplyst, hvilken evalue-ringsmæssig konsekvens det ville have, hvis en tilbudsgiver alligevel ud-fyldte dem.

Indgår udfyldte priser i evalueringssummen, straffes den tilbudsgiver, der tilbyder det bredeste analyseprogram, evalueringsmæssigt frem for at be-lønnes. En sådan omvendt incitamentsstruktur ville stride mod proporti-onalitetsprincippet og formålet med konkurrenceparameteret, og det er en selvstændig gennemsigtighedsovertrædelse, at konsekvensen er uop-lyst.

Uklarhed om optionernes indflydelse på prisevalueringen

Tilbudslisten indeholder to optionsposter: Position 2 Option, serviceaf-tale og Position 3 Option, Uddannelse af teknikere.

I Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 er det alene oplyst, at der evalueres på ”*Pris for serviceoptioner i 8 år – position 2 i bilag 3 Tilbudsliste (vægter 100%)*”, hvilket også skaber uigennemsigtighed omkring prisevaluering-en og betydningen af de forskellige efterspurgte priser.

Optionspriser skal evalueres, og det er ikke lovligt alene at evaluere på en af to optioner.

Regnefejl i evalueringsvolumenet for P-Thyroxin frit [T4]

Af Regionens eget evalueringsark, Evalueringsrapport bilag v2_Redacted ..., hvor Regionen har indsat tre tabeller (én for Abbott, én for Roche og én for Siemens) for at udregne den samlede evalueringspris, fremgår:

Abbott:		Pris/år	Antal år	Samlet pris
Position 1	Udstyr		kr.	
Position 2	Service i 8 år		8	
Position 3	Uddannelse af teknikker			
Position 4	Analyse i 10 år		10	
Samlet evalueringspris				295.429.588,33 kr.

Roche:		Pris/år	Antal år	Samlet pris
Position 1	Udstyr	30086000		30.086.000,00 kr.
Position 2	Service i 8 år	1920980,4	8	15.367.843,20 kr.
Position 3	Uddannelse af teknikker	237500		237.500,00 kr.
Position 4	Analyse i 10 år	13947853,9	10	139.478.539,00 kr.
Samlet evalueringspris				185.169.882,20 kr.

Siemens:		Pris/år	Antal år	Samlet pris
Position 1	Udstyr		kr.	
Position 2	Service i 8 år		8	
Position 3	Uddannelse af teknikker			
Position 4	Analyse i 10 år		10	
Samlet evalueringspris				130.412.750,00 kr.

I tabellen specifikt for udregningen for analyser i rækken ”Position 4 Analyse i 10 år”, står der:

Pris/år: 13947853,9

Antal år: 10

Samlet pris: 139.478.539,00 kr.

Dette billede fra evalueringsrapporten viser således at Regionen tager den årlige pris (som de har beregnet inde i Bilag 3 baseret på den forkerte årlige mængde på 620.404 tests) og som i evalueringsrapporten er streget ud da det er en delpris og overfører den til kolonnen Pris/år i evalueringsarket. Herefter ganger de den med 10 i kolonnen Antal år, hvilket giver en forkert evaluering af prisen.

Ved korrekt årligt volumen 62.004 (ikke 620.404) reduceres den 10 årige analysekost væsentligt. Under den offentliggjorte lineære pointmodel vil Roches prispoint alt andet lige skulle opjusteres, hvilket – givet Regions egne tal – ændrer den relative pointafstand til konkurrenterne. ...

Til støtte for Påstand 2a gøres det gældende, at Regionen allerede under tilbudsfasen (ved spørgsmål/svar nr. 389248) blev gjort udtrykkeligt opmærksom på volumenfejlen og skriftligt erkendte, at der var tale om en ”taste-fejl”. Regionen afviste at korrigere fejlen inden for tilbudsfristen,

idet man var for tæt på fristens udløb, men afgav i stedet et klart og bindende tilsagn om, at fejlen ”*naturligvis [bliver] tilrettet i den kommende tilbudsliste*”.

Idet Regionen efterfølgende valgte at aflyse forhandlingsfasen og tildele kontrakten direkte på baggrund af de indledende tilbud, blev denne ”kommende tilbudsliste” imidlertid aldrig realiseret. Tilbudsgiverne er herved blevet forhindret i at afgive en optimeret og konkurrencedygtig pris på den pågældende analyse i tillid til, at prissætningen ville blive tilpasset det korrekte volumen senere i forløbet.

At Regionen bevidst fastholder den ulovlige prisevaluering - selv efter tildelingen - understreges af, at Regionen nu direkte nægter at lovliggøre udbuddet af rent praktiske årsager. I en mail af 9. juni 2026... skriver Regionens eksterne advokat følgende om T4-regnefejlen:

”Regionen anerkender, at der som følge af en slåfejl i tilbudslisten er evalueret på mængden 620.404 i stedet for 62.004, som fremgår af analyselisten (bilag 1.1). Regionen har dog vurderet, at det ikke er muligt at berigtige denne fejl, da dette ville kræve, at Regionen foretog ændringer i selve tilbudslisten og evalueringsmodellen, hvilket ville kræve genudbud, jf. udbudslovens § 178.”

Regionen har hermed udtrykkeligt anerkendt, at evalueringen er foretaget på et mængdegrundlag, der for alle tilbudsgivere var 10 gange højere end det korrekte, oplyste behov. Samtidig beviser citatet, at den direkte og eneste begrundelse for afslaget på at korrigere den erkendte fejl forud for tildelingen er, at det ”*ville kræve genudbud*”.

Det udgør en overtrædelse af principperne om gennemsigtighed og ligebehandling i udbudslovens § 2 og § 160, at en ordregiver bevidst fastholder en matematisk misvisende evaluering af tilbuddene udelukkende med det formål at undgå konsekvensen af, at udbuddet i givet fald måtte annulleres. En ordregiver har ingen hjemmel til at lade en indrømmet fejl i evalueringsgrundlaget passere upåagtet, blot for på den baggrund at undgå et påkrævet genudbud. En sådan tilgang må kategoriseres som direkte omgåelse af udbudsreglerne.

Roche gør derfor sammenfattende gældende, at Regionen i strid med udbudslovens §§ 2 og 160, har:

- angivet at evaluere analyser på grundlag af position 3 i Tilbudslisten, som rent faktisk er en uddannelsesoption, og dermed enten evalueret på forkert grundlag eller evalueret et element (position 4) der ikke fremgår af de bindende kriterier i udbudsbetingelsernes pkt. 14.1,

- undladt at oplyse i beskrivelsen af evalueringsmodellen, at manglende tilbud på en ønsket analyse i position 4.2 sanktioneres med 2x den højeste konkurrentpris, en evalueringsregel af afgørende betydning for rangeringen,
- undladt at oplyse, hvilken evalueringsmæssig konsekvens det ville have at udfylde prisfelterne i position 4.3, herunder om tilbudsgivere, der tilbyder et bredere analyseprogram, derved evalueringsmæssigt stilles dårligere,
- foretaget en fejlagtig beregning af de tilbudte priser for P-Thyroxin frit [T4] ved at gange den 10-årige pris med 10 endnu en gang i forbindelse med evalueringen.

De identificerede mangler – fejlagtig positionshenvisning, skjult 2x mekanisme, uoplyst betydning af position 4.3 og T4 regnefejl – udgør hver for sig og samlet en tilsidesættelse af § 160 og § 2. Tildelingen af 8. juni 2026 kan derfor ikke opretholdes og skal annulleres.”

Særligt vedrørende påstand 2 og 2a har Region Hovedstaden gjort gældende:

”Påstand 2

...

Regionen bestrider, at evalueringsmodellen skulle være ufuldstændigt beskrevet eller ikke kunne danne grundlag for en ulovlig tildeling, jf. nedenstående anbringender til hvert af de påklagede forhold.

Uoverensstemmelse vedrørende positioner

Regionen anerkender, at der er uoverensstemmelse mellem de positioner, der er beskrevet i udbudsbetingelsernes pkt. 14.1, og dem der fremgår af tilbudslisten.

Fejlen skyldes, at optionen vedrørende uddannelse af teknikere, der i tilbudslisten er anført som position 3, blev indsat sent i udarbejdelsen af materialet og ved en fejl ikke tilsvarende blev indsat i udbudsbetingelserne.

Ovenstående medfører, at optionen vedrørende uddannelse af teknikere ikke er beskrevet i udbudsbetingelserne, og at positionsnummeret for analyser er blevet position 4 i tilbudslisten, men fortsat står beskrevet som position 3 i udbudsbetingelserne.

Regionen er først i forbindelse med nærværende klagesag blevet opmærksom på fejlen og har som konsekvens heraf den 5. juni 2026 tilbagekaldt den tidligere afgivne tildelingsbeslutning med henblik på at berigtige fejlen indenfor rammerne af de udbudsretlige regler.

Da Regionen ikke efter tilbudsafgivelsen ville kunne indsætte den manglende beskrivelse af position 3 (option vedr. uddannelse af teknikere), har Regionen i stedet ved den ny evaluering af 8. juni 2026 ladet optionen vedr. uddannelse af teknikere udgå af evalueringen, således at der kun evalueres på tilbudslistens position 1, 2 og 4, svarende til de tre positioner der er beskrevet i udbudsmaterialet.

Fejlen består således alene nu i, at positionen vedrørende analyser ved en fejl er anført som position 4 i tilbudslisten men 3 i udbudsbetingelserne.

Der er tale om en åbenlys henvisningsfejl, og det måtte stå klart for en normalt agtpågivende tilbudsgiver, at positionen "Pris for analyser" som beskrives i udbudsbetingelserne, henviser til tilbudslistens position 4 vedrørende tilbudte analyser i 10 år. Roches anbringender om, at tilbudsgiverne ikke kunne udlede, at udbudsbetingelsernes beskrivelse af evalueringen for analyser også faktisk vedrørte analyserne, kan ikke tiltrædes.

Ovenstående understøttes af, at der hverken ikke er blevet spurgt ind til uoverensstemmelsen i forbindelse med udbuddets spørgsmål og svar, hvorved fejlen kunne være blevet opdaget og berigtiget, og at samtlige tilbudsgivere da også har budt på opgaven og udfyldt tilbudslisten korrekt for samtlige 4 positioner.

Da samtlige tilbudsgivere således har udfyldt positionerne korrekt, har ovenstående fejl ikke haft betydning ved evalueringen eller resultatet, hvorfor denne ikke i sig selv kan føre til, at evalueringsmodellen ikke kan danne grundlag for en lovlig tildeling.

Roche gør i forlængelse heraf gældende, at Regionen ikke har været berettiget til at lade optionen vedrørende uddannelse af teknikere udgå af evalueringen. Dette bestrides.

Da optionen ved en fejl ikke er beskrevet i evalueringen, jf. udbudsmaterialets pkt. 14.1, er den korrekte udbudsretlige løsning, at der ikke kan evalueres på denne post. Den nyeste evaluering er således foretaget i overensstemmelse med udbudsmaterialet og udbudsreglerne. Det bemærkes, at der heller ikke evalueres på post 4.3.

For så vidt angår Roches anbringender om, at den ny evalueringsmodel har været behæftet med en regnefejl, anerkender Regionen, at angivelsen af prispointene ved en fejl beklageligvis ikke er blevet opdateret korrekt

i tildelingsbeslutningen. Den skulle som påpeget i klageskriftet korrekt have været 14,94.

Ovenstående ændrer dog ikke ved, at den anførte evalueringssum og de tildelte vægtede point er korrekte, og fejlen har ikke haft nogen betydning for udbuddets udfald, ligesom den ikke medfører, at evalueringsmodellen ikke kan danne grundlag for en lovlig tildeling som anført af Roche.

Samlet evaluering eller individuel evaluering pr. installationssted

Roche gør gældende, at udbudsmaterialet ikke kan danne grundlag for en lovlig tildeling som følge af, at Regionen i udbudsbetingelsernes pkt. 5.1 har oplyst, at kontrakten ikke udbydes i delaftaler grundet sammenhængen mellem de to matrikler og behovet for en fælles løsning, og i udbudsbetingelsernes pkt. 14.1-14.2 samtidigt har oplyst, at der evalueres individuelt for hvert installationssted/system. Dette bestrides.

Regionen anerkender, at henvisningerne i udbudsbetingelsernes pkt. 14 til en individuel evaluering ikke stemmer overens med det, der følger af udbudsbetingelsernes pkt. 5.1 og den evaluering, der er foretaget.

Det må dog have stået klart for tilbudsgiverne, at der alene ville blive foretaget en samlet vurdering, henset til at der i tilbudslisten alene kunne afgives ét sæt priser uden angivelse af, at disse skulle gælde for den ene eller anden lokation, og at der tilsvarende ikke er givet særskilte kvalitative besvarelser for de to lokationer.

Uoverensstemmelsen har således ikke været uklar i en sådan grad, at dette har givet anledning til tvivl, til spørgsmål under udbuddet eller har afholdt tilbudsgivere fra at deltage.

Forholdet har heller ikke haft nogen betydning for udbuddets resultat.

Regionen har foretaget én samlet evaluering af de tilbudte priser og kvalitative besvarelser som resulterer i én samlet score, da der kun tildeles én kontrakt, jf. udbudsbetingelsernes pkt. 5.1.

Havde Regionen foretaget en separat vurdering for hver af de to lokationer og efterfølgende lagt de fremkomne point sammen til en samlet score, som der lægges op til i udbudsbetingelsernes pkt. 14, ville resultatet have været det samme, da der ville være evalueret på samme priser og kvalitative besvarelser, og da lokationerne i mangel af anden angivelse ville vægte lige.

Regionen gør således gældende, at dette forhold ikke kan føre til, at evalueringsmodellen er uegnet til at danne grundlag for en lovlig tildeling.

Evalueringsmekanisme for position 4.2

Roche gør gældende, at evalueringsmekanismen, hvorved ønskede analyser, som en tilbudsgiver ikke kan tilbyde, prissættes ved at Regionen udfylder tomme linjer med 2x den højeste pris tilbudt af de øvrige tilbudsgivere, ikke er tilstrækkeligt beskrevet i udbudsmaterialet, fordi mekanismen alene er beskrevet i tilbudslisten og ikke også fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 14.1. Dette bestrides.

Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 henviser, for så vidt angår evalueringen af analysepriser, blot til tilbudslisten ... De specifikke regler for udfyldning af tilbudslisten, som er indeholdt i denne, må således naturligt og åbenlyst anses for del af den fastsatte evalueringsmetode.

Det er da også helt sædvanligt, at de nærmere regler for udfyldning af en tilbudsliste præciseres direkte i dette dokument og ofte endda på den relevante fane, for at gøre det lettere for tilbudsgivere at få overblik over disse og finde relevante oplysninger der, hvor de faktisk anvendes.

Da Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 henviser direkte til tilbudslisten, og da en naturligt oplyst og agtpågivende tilbudsgiver ville læse tilbudslisten grundigt før denne udfyldes, kan de præciserende regler for udfyldning af tilbudslisten..., ikke anses for et skjult evalueringsparameter. I modsat fald ville enhver henvisning til oplysninger i bilag i udbudsbetingelser være ugyldige.

Regionen gør yderligere gældende, at mekanismen, der klart og entydigt fastsætter hvordan manglende ønskede analyser (med andre ord, forbehold) vil blive prissat, hverken er usædvanlig eller byrdefuld. Beskrivelsen af denne regel sikrer tværtimod gennemsigtighed for tilbudsgiverne omkring, hvordan manglende analyser vil påvirke deres prissætning.

Regionen har ved at beskrive denne mekanisme også sikret overensstemmelse med de udbudsretlige rammer for prissætning af forbehold, da det følger af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om udbudsreglerne, afsnit 10.5.7, at ordregivere skal foretage en forsigtig, saglig og objektiv prissætning af forbehold for at sikre ligebehandling.

Dette indebærer kort opsummeret, at ordregiver skal medregne den maksimale økonomiske risiko ved antagelsen af et tilbud med forbehold, jf. også Klagenævnet for Udbud kendelse af 26. august 2009, *Barslund A/S mod Københavns Kommune*.

På baggrund af ovenstående bestrider Regionen, at evalueringsmekanismen ikke er tilstrækkeligt oplyst. Reglen fremgår udtrykkeligt af tilbudslisten ... som er en integreret del af udbudsmaterialet og som der henvises udtrykkeligt til i udbudsbetingelsernes pkt. 14.1.

Tilbudsgiverne har dermed haft fuldt kendskab til mekanismen og det forhold, at reglen ikke *også* i sin helhed er gengivet i udbudsbetingelserne, kan ikke ændre ved dette.

Evalueringsmekanisme for position 4.3

Roche gør gældende, at det har været uklart for tilbudsgiverne, hvilken evalueringsmæssig konsekvens det vil have, hvis position 4.3 i tilbudslisten ... om yderligere tilbudte analyser udfyldes. Dette bestrides.

Som beskrevet i klageskriftet præciserede Regionen under udbuddets spørgsmål og svar, jf. spørgsmål 386928..., at prisfelterne kunne efterlades tomme. Dette indebærer naturligt, at posten ikke indgår i evalueringen, jf. også det forhold, at Regionen for position 4.2 beskrev en mekanisme for hvordan tomme felter ville blive udfyldt. Alle tilbudsgivere skrev analysenavne ind uden at angive priser.

Ved gennemgang af tilbudslisten står det også visuelt klart, at positionen ikke indgår i den samlede evaluering. For alle øvrige poster er yderste kolonne til højre navngivet "Samlet pris". Denne kolonne er tom for position 4, ligesom kolonnen ikke er farvet op.

174	P-Gliacelleprotein S-100b		83		- kr.
175	P-Antimüllersk hormon		4.925		- kr.
176	U-Karbamid		200		- kr.
177					
178					
179	Position 4.3	Analysenavn yderligere tilbudte analyser		Garanteret maximal svarpris	
180					
181					
182					
183					
184					
185	Note:				
186	Garanteret maximal svarpris dækker reagenser, kontroller, kalibrator + andre utensilier, jf. udbudsbetingelserne				
187					
188		Samlet pris for denne position			- kr.
189					

Formålet med positionen er således alene at orientere Regionen om, hvorvidt der tilbydes andre analyser, og hvad prisen for disse i så fald er. Der foreligger således hverken straf eller incitamentsstruktur, da det er frivilligt, om positionen udfyldes.

Regionen bestrider på ovenstående baggrund, at der foreligger uklarhed, og gør gældende, at det må have stået en almindeligt oplyst og agtpagivende tilbudsgiver klart, at eventuelle yderligere analyser ikke ville indgå i evalueringen.

Uklarhed om optionernes indflydelse på prisevalueringen

Roche gør gældende, at det forhold, at kun den ene af de to optioner beskrives i udbudsbetingelsernes pkt. 14.1, medfører, at evalueringsmodellen er uigennemsigtig.

Regionen har anerkendt, at optionen vedrørende uddannelse af teknikere, der blev indsat sent i udarbejdelsen af udbudsmaterialet, ved en fejl ikke er beskrevet i udbudsbetingelserne, jf. også anbringenderne vedrørende uoverensstemmelserne i positionsnummereringen ovenfor.

Dette er baggrunden for, at Regionen den 5. juni 2026 tilbagekaldte sin tildelingsbeslutning af 13. maj 2026, og traf ny tildelingsbeslutning den 8. juni 2026, hvor optionen udgik af evalueringen, således, at der alene evalueres på de positioner, der er beskrevet i udbudsbetingelsernes pkt. 14.1.

Dette medfører åbenlyst, at optionen helt udgår af udbuddet, da Regionen ikke kan evaluere på en option, der ikke er beskrevet i udbudsbetingelserne.

Regionen gør dog yderligere gældende, at det trods ovenstående fejl heller ikke ved tilbudsafgivelsen har været uklart for tilbudsgiverne, hvorvidt det var intentionen at begge optioner skulle indgå i evalueringen, da der henset til de uoverensstemmende positionsnumre åbenlyst har været henvisningsfejl i udbudsbetingelserne.

Fejl i evalueringsvolumenet for P-Thyroxin frit (T4)

Roche gør gældende, at det har påvirket evalueringen, at prisen for analysen P-Thyroxin frit (T4) i tilbudslistens position 4.1..., som følge af en slåfejl i tilbudslisten er blevet evalueret på mængden 620.404 og ikke den korrekte mængde, 62.004. Der er således ikke tale om en reel regnefejl, som anført af Roche, men en korrekt beregning på en fiktiv (forkert) mængde.

Regionen anerkendte allerede under udbuddet i forbindelse med spørgsmål og svar, ... at der var tale om en simpel fejl, men oplyste også at Regionen, henset til at fejlen først blev opdaget kort før tilbudsfristen, ikke ville rette i denne...

Ovenstående er udslag af en pragmatisk afvejning af på den ene side Regionens ønske om at undgå selv mindre fejl i udbudsmaterialet og på den anden side en erkendelse af, at fejlen:

- var uden praktisk betydning, da den udbudte kontrakt er en rammeaftale og at parterne således ikke er bundet af de estimerede mængder i tilbudslisten,
- gjorde sig gældende ens for alle tilbudsgivere, hvorfor ligebehandling og gennemsigtighed ville kunne sikres ved at fastholde denne, og navnlig at den
- af ovenstående grunde ikke ville have nogen indflydelse på udbuddets resultat.

På ovenstående baggrund gør Regionen gældende, at fejlen har været uvæsentlig og uden indflydelse for udbuddets resultat, og at Regionen ved at evaluere på den mængde, der fremgår af tilbudslisten, har sikret gennemsigtighed og ligebehandling af tilbudsgiverne, der ville have pris sat på baggrund af de i tilbudslistens anførte mængder.

Bortset herfra ville resultatet være det samme, uanset hvilken mængde der blev lagt til grund, idet prisforskellen mellem det vindende tilbud og de øvrige tilbud var på ca. 42,5 %, og prisen på den her omhandlede position selv med den forhøjede volumen kun udgjorde under 2% af de samlede tilbudssummer, og dermed antageligt mindre end 1% ved den korrekte volumen.

Fejlen kan således ikke føre til annullation.

Samlet vedrørende evalueringsmodellen

Regionen gør på baggrund af ovenstående anbringender gældende, at evalueringsmodellen har været tilstrækkeligt klart og fuldstændigt beskrevet, at den har været egnet til at danne grundlag for en lovlig tildeling, og at der ikke foreligger nogen overtrædelse af udbudslovens §§ 2 eller 160.

Uoverensstemmelserne i positionsnummereringen og den manglende beskrivelse af den ene option i udbudsbetingelserne er en åbenlys fejl, der ikke har givet anledning til spørgsmål fra tilbudsgiverne eller medført, at tilbudsgivere har undladt at deltage eller har udfyldt tilbudslisten forkert. Regionen har yderligere, efter at været blevet opmærksom på fejlen, foretaget en fornyet evaluering i overensstemmelse med det, der følger af udbudsbetingelsernes pkt. 14.1.

De uoverensstemmende angivelser omkring, hvorvidt der ville blive foretaget en samlet eller individuel evaluering har ikke haft betydning for udbuddets udfald, da der kun tildeles én samlet kontrakt, og da der ville

blive evalueret på samme priser og kvalitative besvarelser, uanset om Regionen først foretog særskilte evalueringer per lokation og sammenlagde pointene fra disse i en samlet score, eller om Regionen om i nærværende tilfælde, foretog en samlet evaluering fra start af. Resultatet ville således være blevet det samme.

Reglen vedrørende prissætning af manglende ønskede analyser i position 4.2 er klart beskrevet i tilbudslisten, som der henvises direkte til i udbudsbetingelsernes pkt. 14.1. Reglen er således integreret i udbudsmaterialet og den beskrevne evalueringsmodel, og der kan ikke stilles krav om, at denne også skulle have været fremhævet særskilt i udbudsbetingelserne.

På baggrund af tilbudslistens udformning og Regionens svar i forbindelse med spørgsmål og svar under udbuddet, må det have stået en almindeligt oplyst og agtpågivende tilbudsgiver klart, at position 4.3 ikke ville indgå i evalueringen men (frivilligt) kunne udfyldes, hvis tilbudsgiver ønskede at gøre ordregiver opmærksom på andre analyser, der kunne tilbydes.

Beregning af prisen for analysen P-Thyroxin (frit) T4 i position 4.1 på den forkerte mængde har ikke haft nogen betydning for udbuddets udfald, da mængderne alene er vejledende og ikke forpligter parterne da der tildeles en rammeaftale, og da Regionen bevidst har evalueret på den mængde, som der er anført i tilbudslisten. Resultatet af evalueringen ville være det samme, uanset hvilken mængde, der blev evalueret på.

Regionen har således handlet i overensstemmelse med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at evaluere som oplyst, uanset at mængden teknisk set er forkert.

Ingen af ovenstående forhold har således haft betydning for udbuddets udfald og kan ikke føre til annullation.

Påstand 2a

Roche gør gældende, at Regionen har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2, samt § 160, ved at have gennemført en prisevaluering, der er fundamentalt uforenelig med de offentliggjorte evalueringskriterier i Udbudsbetingelsernes pkt. 14.1. Dette bestrides.

Som anført ovenfor, jf. anbringenderne vedrørende både P-Thyroxin (frit) T4 og fejl i positionsnummereringen, har Regionen netop bestræbt sig på at evaluere *præcist* som oplyst i udbudsmaterialet for at sikre ligebehandling og gennemsigtighed.

Regionen berigtigede ikke den fejlagtigt angivne volumen for P-Thyroxin da tilbudsfristen udløb samme dag, 21. april 2026, jf. også spørgsmål og svar...

Regionen vurderede dog, at fejlen ikke ville have nogen indflydelse på resultatet, da de angivne mængder ikke var forpligtende for rammeaftalen og da samtlige tilbudsgivere ville have prissat på baggrund af den mængde, der fremgik af tilbudslisten. Regionen sikrede således ligebehandling og gennemsigtighed ved at evaluere på den oplyste mængde.

Roche gør gældende, at tilbudsgiverne som følge af fejlen blev afskåret fra at tilbyde en optimeret og konkurrencedygtig pris. Dette afvises.

Regionen gør for det første gældende, at denne ene analyse ikke har været afgørende for udbuddets udfald. Selv med den forkerte volumen, der ligger ca. 10 gange over det, der korrekt skulle have været anført, udgør posten under 2 % af den samlede tilbudssum. Prisforskellen mellem Roche og Siemens tilbud er derimod på 42,5 %.

Regionen bemærker for et andet, at Roche i sin tilbudsliste har tilbudt en alternativ pris for P-Thyroxin (frit) T4, hvis mængden var 62.004. Havde Regionen lagt denne pris til grund ved evalueringen ville, forskellen mellem Roches tilbud og Siemens havde været større. Det er således ikke korrekt, at det er kommet tilbudsgiverne til skade, at der er evalueret på mængden 620.404 for denne ene analyse.

Det bestrides yderligere, at Regionen har "nægtet at lovliggøre udbuddet". Regionen kan ikke tilslutte sig Roches vurdering af, at de mindre fejl som Roche har påpeget i udbuddet, skulle føre til, at udbudsmaterialet ikke kan danne grundlag for en lovlig udbudsprocedure.

Hvis dette reelt var Roches position, undrer Regionen sig over, hvorfor Roche positivt imødekom Regionens fornyede evaluering den 5. juni 2026. En tildeling til Roche ville efter samme præmis også have været ugyldig.

Det bemærkes yderligere, at Roches advokat i mail af 8. juni 2026 ... opfordrede Regionen til at berigtige fejlen vedrørende P-Thyroxin (P4) frit og indikerede, at Roche i så fald ville trække påstand 2 tilbage.

1. Fortsat regnefejl i evalueringsmodellen (T4-analysen).

Vi kan konstatere at Region Hovedstaden i den fornyede tildelingsbeslutning ikke har korrigeret regnefejlen vedrørende analysen P-Thyroxin frit [T4] (NPU03579). I vores klageskrift relaterer dette sig til Påstand 2 og 2a samt det dertilhørende Anbringende F ("Regnefejl i evalueringsvolumenet for P-Thyroxin frit [T4]").

Fejlen består i, at Regionens evalueringsmodel tager det forkerte årlige volumen angivet i Bilag 3 (620.404 stk. i stedet for de korrekte 62.004 stk. fra Bilag 1.1) og ganger dette ud med kontraktens 10 år. Det betyder at tilbudsgiverne fortsat evalueres på over 6,2 millioner tests i stedet for de reelle 620.040 tests. Det er i hvert fald ikke tydeligt for os på hvilket grundlag der er bedømt.

Som drøftet vil det være i alles interesse at spare unødigt tid og dobbeltarbejde. Løser vi matematikken nu, undgår I at skulle trække tildelingsbeslutningen tilbage for tredje gang pga. en regnefejl, og vi kan i stedet lade vores klage bestå og afgrænse sagen til den reelle uenighed for Klagenævnet: Nemlig Påstand 1 vedrørende Siemens' manglende opfyldelse af de ufravigelige tekniske mindstekrav (A-krav).

Dette afviste Regionen, jf. svaret af 9. juni 2026 ... med henvisning til, at dette i Regionens optik ikke ville være foreneligt med de udbudsretlige regler. Oplysningen om, at dette ville kræve genudbud, var således ikke begrundelsen for, hvorfor Regionen ikke ville berettigede fejlen, men hvorfor den ikke kunne, da dette ville kræve rettelser i tilbudslisten.

Regionen oplyste samtidigt, at fejlen var blevet fastholdt netop med henblik på at sikre ligebehandling og gennemsigtighed, og at det faktisk ville være kommet Roche til skade ved evalueringen, hvis deres "lavere" pris var indgået i stedet....

Det er fortsat Regionens position, at det ikke er overladt til ordregiver og klager at forhandle om, hvilke fejl der kan berigtiges under en udbudsprocedure, og at mindre fejl, der ikke har haft betydning for udbuddets udfald, således kun kan berigtiges i det omfang, dette kan ske indenfor rammerne af udbudsloven og den dertilhørende praksis.

Havde Regionen imødekommet Roches anmodning kunne Roche på samme måde have klaget over, at Regionen uretmæssigt foretog ændringer i udbudsmaterialet for at undgå at "lovliggøre udbuddet af rent praktiske årsager".

Roche synes i påstand 2a samlet at gøre gældende, at Regionen ikke skulle have evalueret korrekt, fordi Regionen har afvist at ændre i tilbudslisten efter tilbudsfristen som ønsket af Roche. Dette ville i Regionens optik have været en særskilt og reel overtrædelse af udbudsreglerne, der er langt mere alvorlig end de ikke-udslagsgivende fejl, som Roche har konstateret ved den faktiske evaluering.

Da der som anført ovenfor er evalueret præcist som beskrevet i udbudsbetingelserne ved den nyeste tildelingsbeslutning af 9. juni 2026, bør påstanden afvises."

Særligt vedrørende påstand 3 har Roche Diagnostics i klageskriftet gjort gældende:

”Det gøres gældende, at Klagenævnet for Udbud i henhold til lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2 på baggrund af det under påstand 1 og 2 anførte, skal annullere Regionens beslutning af 13. maj 2026 om tildeling af kontrakten til Siemens Healthcare A/S, idet overtrædelserne af udbudsreglerne er af en sådan karakter, at tildelingsbeslutningen ikke lovligt kan opretholdes.”

Særligt vedrørende påstand 3 har Region Hovedstaden gjort gældende:

”For så vidt angår annulationspåstanden henviser Regionen til de under påstand 1-2a anførte anbringender til støtte for, at Regionen ikke har begået udbudsretlige overtrædelser, der kan danne grundlag for annulation.

...

Som anført vedrørende påstand 2 og 2a har evalueringsmodellen været klar og gennemsigtig, og RH har gennemført evalueringen sagligt, korrekt, og i overensstemmelse med den metode, som fremgår af udbudsbetingelserne. Dette kan således heller ikke begrunde annulation.

Eventuelle påståede fejl i forbindelse hermed har under alle omstændigheder været uden betydning for evalueringens resultat, der udelukkende beror på det forhold, at Roches totalpris ligger mere end 40 % over Siemens’ tilbudte pris. Prisen har således været udslagsgivende.”

Ad uopsættelighed

Roche Diagnostics har gjort gældende:

”Prøvelsen efter lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1 følger den velkendte treledstest (fumus, uopsættelighed, interesseafvejning). Fumus er særlig stærk ved påståede brud på ufravigelige A krav og § 160. Uopsættelighed må i en standstill situation tillægges lempelig vægt, når kontrakt ikke er indgået og alvorlige overtrædelser gøres gældende.

I Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. juli 2019 (Semi-Stål A/S mod Region Hovedstaden) tillagde klagenævnet netop klagen opsættende virkning med den begrundelse, at der var en særlig alvorlig fumus boni juris, da Indklagede (ligeledes Region Hovedstaden) uretmæssigt havde accepteret et tilbud, der indeholdt forbehold for udbuddets mindstekrav, og tillige havde fraveget mindstekravene undervejs. Nærværende sag udgør en parallel hertil idet Siemens tilbud indeholder skjulte fravigelser fra mindstekrav da det er ukonditionsmæssigt. Klagenævnet udtalte således, at ”Klagenævnet finder med henvisning til det, der er anført ovenfor, at Semi-Stål A/S efter en foreløbig vurdering har godtgjort, at der foreligger

sådan særlig alvorlig ”fumus boni juris”, at virksomheden ikke skal bevise, at den vil lide uoprettelig skade, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning.”

Betingelsen om uopsættelighed er derfor opfyldt.

Såfremt Klagenævnet for Udbud måtte konkludere, at der ikke her er tale om en sag der er parallel til kendelsen fra 12. juli 2019, gøres det yderligere gældende, at betingelse 2 ikke længere skal tillægges afgørende betydning ved vurderingen af om klagen skal tillægges opsættende virkning efter lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1.

EU Domstolen har i kendelse i sag C-35/15 P(R), Vanbreda Risk & Benefits mod Kommissionen udtalt, at uopsættelighedsbetingelsen kan lempes, hvis en klage indgives i standstill-perioden, hvor kontrakten endnu ikke er indgået med henvisning til retten til effektiv domstolsprøvelse. I sagens præmis 57 udtales det, at uopsættelighedsbetingelsen bør lempes, således at en alvorlige men ikke uoprettelig skade kan være tilstrækkelig til at opfylde uopsættelighedsbetingelsen og Indklagede har begået en alvorlig overtrædelse af udbudsreglerne.

Det gøres gældende at disse betingelser for lempelse af uopsættelighedsbetingelsen er til stede i denne sag.

Dertil kommer, at også de danske domstole har lempet betingelsen om uopsættelighed i forhold til spørgsmålet om opsættende virkning på det ulovbestemte område.

I Højesterets afgørelse refereret i UfR 1994.823 angav Højesteret for første gang de i praksis udviklede betingelser for at tillægge en påstand om en myndigheds administrative afgørelse opsættende virkning inden for det ulovbestemte område for opsættende virkning efter grundlovens § 63, stk. 1.

Efter UfR 1994.824 følger det, ”at den konkrete afgørelse af, om et søgsmål bør tillægges opsættende virkning, må bero på en afvejning af det offentliges interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, over for arten og omfanget af den skade, den pågældende kan blive påført. Det må endvidere tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for påstanden om ugyldighed.

Der foreligger således på det ulovbestemte område for opsættende virkning de samme betingelser for at tillægge en klage opsættende virkning som der gælder efter fast praksis for Klagenævnet for Udbud for klager omfatte af lov om Klagenævnet for udbud.

Både Vestre Landsret, Østre Landsret og Højesteret har udtalt sig om de efter fast retspraksis udviklede betingelser for opsættende virkning siden. Og de senere års afgørelser om opsættende virkning på det ulovbestemte område har vist en udvikling, hvor afvejningen af arten og omfanget af

den skade, som den pågældende kan blive påført, ikke længere er en del af retternes begrundelser. Denne udvikling kan udtrykkes ved at fokus i domstolens stillingtagen til spørgsmålet om opsættende virkning er gået væk fra ”uopsættelighed” over til fokus på ”rimelighed”.

Det fremgår således af UfR 2020.2331V, UfR 2021.242V og senest af Højesterets kendelse af 13. april 2022 i BS-1108/2022-HJR, at vurderingen af om en klage skal tillægges opsættende virkning alene begrundes ud af en afvejning af myndighedernes interesse i at klagen ikke tillægges opsættende virkning og hvorvidt, der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for klagen.

Denne retspraksis på det ulovbestemte område for opsættende virkning må så meget desto mere være gældende for spørgsmålet om opsættende virkning på et lovreguleret område som efter Lov om Klagenævnet for Udbud.

Det følger således heraf, at omfanget og arten af den skade Roche påføres, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning, er uden betydning for Klagenævnet for Udbuds vurdering af spørgsmålet om opsættende virkning efter Lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1.”

Region Hovedstaden har gjort gældende:

”Roche erkender i svarskriftet, at der ikke er risiko for, at Roche vil lide uoprettelig skade, men gør gældende, at uopsættelighedsbetingelsen kan lempes i nærværende sag med henvisning til udbudsretlig praksis. Dette bestrides.

Der er ikke tale om en situation lignende den i Klagenævnet for Udbuds kendelse af 12. juli 2019 (Semi-Stål A/S mod Region Hovedstaden), da der i nærværende sag som anført ovenfor ikke foreligger en sådan ”særlig alvorlig fumus boni juris” der kan begrunde, at betingelsen om uopsættelighed slet ikke skal opfyldes.

De øvrige henvisninger til dansk og europæisk udbudsretlig praksis om, at uopsættelighedsbetingelsen kan lempes eller helt skal bortfalde, når der indgives klage i standstill-perioden, og kontrakten endnu ikke er indgået, kan heller ikke finde anvendelse.

Roche henviser som eksempel til præmis 57 fra EU-Domstolens kendelse i sag C-35/15 P(R), Vanbreda Risk & Benefits mod Kommissionen, der angår en situation hvor der er risiko for ”alvorlig men ikke uoprettelig skade”, men har hverken påstået at have lidt et tab eller fremsat nogen anbringender til støtte herfor.

I stedet gør Roche gældende, at det efter nyere dansk retspraksis alene skulle være interesseafvejningen, der er afgørende. Dette bestrides.

Det er efter klagenævnets praksis alene i tilfælde af klage over afslag på prækvalifikation, klage over en direkte tildeling og tilfælde, hvor klageren ikke har afgivet tilbud på grund af angiveligt ulovlige udbudsbetingelser, og hvor klageren har gjort ordregiveren opmærksom på ulovligheden, at der bortses fra betingelsen om uopsættelighed. Ingen af disse omstændigheder gør sig gældende i nærværende sag.

Samlet gør Regionen gældende, at betingelsen om uopsættelighed fortsat er del af den prøvelse, klagenævnet sædvanligvis foretager efter Lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, at der ikke er anledning for at lempe eller bortse fra denne, og at betingelsen i alle tilfælde ikke er opfyldt.”

Ad interesseafvejning

Parternes anbringender ad betingelse nr. 3 (*interesseafvejning*) gengives ikke i kendelsen.

Klagenævnet udtaler

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig (*”fumus boni juris”*). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.

2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet:

Ad påstand 2 og 2a

Det er et udbudsretligt princip, at ordregiver skal sikre, at udbudsmaterialet er klart og konsekvent udformet og gennemsigtigt.

Gennemsigtighedsprincippet indebærer bl.a., at alle bestemmelser om tildeling skal være beskrevet på en klar, præcis og utvetydig måde i udbudsmaterialet med henblik på at gøre det muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige tilbudsgivere at forstå deres rækkevidde og fortolke dem på samme måde, jf. Rettens dom af 7. oktober 2015 i sag T-299/11, European Dynamics m.fl.

Af forarbejderne til udbudslovens § 2 fremgår bl.a.:

"Gennemsigtighedsprincippet betyder for det andet, at ordregiveren på forhånd i udbudsmaterialet skal beskrive kontraktens genstand og processen for udbuddet. Herefter skal ordregiveren handle i overensstemmelse med og inden for rammerne af beskrivelsen i udbudsmaterialet.

Ordregiveren skal som følge heraf bl.a. sikre, at alle relevante oplysninger om den udbudte kontrakt er tilgængelige for de økonomiske aktører, og at tildelingen af kontrakten sker på en gennemsigtig måde, der sætter tilbudsgiveren i stand til at vurdere, om ordregiveren overholder de processer, kriterier og metoder, der er opstillet for tildelingen af kontrakten."

Det følger af udbudslovens § 160, stk. 1, 1. pkt., og § 164, stk. 1, bl.a., at ordregiveren i udbudsmaterialet skal fastlægge og beskrive indholdet af alle dele af evalueringsmodellen, og at ordregiveren skal fastsætte kriterier for tildeling, der er gennemsigtige.

Af de specielle bemærkninger til udbudslovens § 160 i lovforslag nr. L 19 af 7. oktober 2015 fremgår bl.a.:

”Evalueringsmetoden skal være fastlagt på forhånd og være beskrevet klart i udbudsmaterialet. Hermed menes, at ordregiveren skal beskrive metoden på en måde, der gør det klart for de potentielle ansøgere og tilbudsgivere, hvordan ordregiveren vil anvende metoden, således at ordregiveren ikke har et ubetinget frit valg ved evalueringen, og således at de potentielle ansøgere og tilbudsgivere ved at sammenholde oplysningerne om evalueringsmetoden med de givne oplysninger om under- og delkriterier har et grundlag for at vurdere, om de ønsker at bruge ressourcer på at udarbejde en ansøgning eller et tilbud, og hvordan tilbudsgiverne kan optimere deres tilbud. Endvidere medfører offentliggørelsen af evalueringsmetoden, at tilbudsgiverne efterfølgende kan kontrollere, at evalueringen er sket i overensstemmelse med den offentliggjorte evalueringsmetode.”

Ordregiveren er forpligtet til at gennemføre evalueringen i overensstemmelse med det offentliggjorte grundlag, jf. også i EU-Domstolens dom af 10. oktober 2013 i sag C-336/12, Manova A/S.

Ad samlet evaluering eller individuel evaluering pr. installationssted

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 5.1 Leveranceoversigt, at udbuddet vedrører leverancer af TLA inkl. analyseudstyr og forbrugsvarer til kemiske og immunkemiske analyser til installationssteder på Amager og Hvidovre Hospitaler. Det fremgår samme sted, at de to matrikler hænger sammen, og at det er en nødvendighed, at der leveres én samlet løsning på begge matrikler.

I udbudsbetingelsernes pkt. 5.2 er det fastsat bl.a., at tilbudsgiver for hver leverance (installationssted/system) skal afgive et hovedtilbud (på en grundkonfiguration), som i forhold til den specificerede tiltænkte anvendelse skal kunne sættes i relevant klinisk drift, og at hovedtilbuddet skal omfatte alle de hardware- og softwarekomponenter, der er nødvendige for at opfylde alle A-krav i kravspecifikation (under Krav i CTM) for det pågældende installationssted/sted.

I udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 er det fastsat, at underkriteriet ”Den samlede økonomiske konsekvens” vil blive evalueret individuelt for hvert enkelt installationssted/system på baggrund af prisoplysningerne i tilbudslisten. Det er videre i udbudsbetingelsernes pkt. 14.2 fastsat, at evalueringen foretages individuelt for hvert installationssted/system på baggrund af tilbudsgivers besvarelser af kravspecifikationen og eventuel dokumentation som tilbudsgiver har fundet det nødvendigt at henvise til i besvarelsen af kravspecifikationen.

Region Hovedstaden har erkendt, at henvisningen i udbudsbetingelsernes pkt. 14 til en individuel evaluering ikke stemmer overens med det, der følger af udbudsbetingelsernes pkt. 5.1 og den evaluering, der blev foretaget, da regionen foretog en samlet evaluering af de tilbudte priser og kvalitative besvarelser.

Efter de indbyrdes modstridende oplysninger i udbudsbetingelserne, som Region Hovedstaden bærer risikoen for, er det klagenævnets vurdering, at det ikke har været gennemsigtigt, hvordan Region Hovedstaden ville evaluere underkriteriet ”Den samlede økonomiske konsekvens”.

Ad underkriteriet ”Den samlede økonomiske konsekvens”

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 14.1, at underkriteriet ”den samlede økonomiske konsekvens” vil blive evalueret på baggrund af prisoplysningerne i tilbudslisten som summen af 1) anskaffelsespris for hovedtilbudet, inkl. installering - position 1 i tilbudslisten (vægter med 100 %), 2) pris for analyser i 10 år - position 3 i tilbudslisten (vægter med 100 %), 3) pris for serviceoptioner i 8 år - position 2 i tilbudslisten (vægter med 100 %) og 4) ordregivers estimat af omkostninger til evt. nødvendige ændringer af eksisterende installationer og bygningskonstruktioner hos ordregiver, som måtte følge af særlige produktspecifikke forhold ved det tilbudte udstyrs fysiske dimensioner, vægt og/eller køleteknik, jf. installationsforhold pkt. 7.1 (vægter med 100 %).

Af tilbudslisten fremgår, at position 1 vedrører ”Udstyr til præanalyse, kemi og immunkemi”, position 2 vedrører en option på ”serviceaftale”, position 3 vedrører en option på ”Uddannelse af teknikere”, og position 4 vedrører ”Analyser der tilbydes”.

Region Hovedstaden har erkendt, at der er uoverensstemmelse mellem de positioner, der er beskrevet i udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 og dem, der fremgår af tilbudslisten. Fejlen skyldes ifølge regionen, at optionen vedrørende ”Uddannelse og teknikere”, som blev indsat sent i udarbejdelsen af udbudsmaterialet, ved en fejl ikke tilsvarende blev indsat i udbudsbetingelserne.

Efter indholdet af udbudsbetingelsernes pkt. 14.1 og tilbudslisten er det klagenævnets vurdering, at det ikke har været gennemsigtigt for tilbudsgiverne, hvilke prisoplysninger der ville indgå i evalueringen af underkriteriet ”den samlede økonomiske konsekvens”, hvilket har betydning for tilbudsgivernes tilbudsafgivelse, herunder i relation til muligheden for at optimere deres tilbud, og Region Hovedstaden bærer som ordregiver risikoen for denne uklarhed.

På denne baggrund er der på det foreløbige foreliggende grundlag udsigt til, at påstand 2 og 2a vil blive taget til følge.

Ad påstand 3

Efter karakteren af overtrædelserne anført under påstand 2 og 2a er det klagenævnets vurdering, at udbudsmaterialet ikke har kunnet danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning, og der er derfor på det grundlag, der foreløbigt foreligger, udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.

Betingelse nr. 1 om ”*fumus boni juris*” er dermed opfyldt.

Vedrørende betingelse nr. 2 (*uopsættelighed*) bemærker klagenævnet, at selvom der foreløbigt vurderet er udsigt til, at Roche Diagnostics påstand om annulation vil blive taget til følge, og betingelsen om ”*fumus boni juris*” dermed er opfyldt, finder klagenævnet, at Roche Diagnostics ikke efter de oplysninger, som foreligger på nuværende tidspunkt, har godtgjort, at der foreligger sådan særlig alvorlig ”*fumus boni juris*”, at virksomheden ikke skal bevise, at en manglende imødekommelse af anmodningen om opsættende virkning vil indebære, at Roche Diagnostics vil lide en uoprettelig skade.

Ved vurderingen af, om denne betingelse er opfyldt, har klagenævnet indledningsvis overvejet, om der undtagelsesvis måtte være grundlag for at lempe uopsættelighedsbetingelsen, jf. princippet i EU-Domstolens kendelse i sag C-35/15 P(R), Vanbreda Risk & Benefits mod Kommissionen.

Efter karakteren af de påståede overtrædelser sammenholdt med de anbringender, der er anført til støtte herfor, finder klagenævnet imidlertid, at der ikke foreligger sådanne særlige forhold, at der undtagelsesvis er grundlag for en sådan lempelse.

I overensstemmelse med bl.a. klagenævnets faste praksis påhviler det herefter Roche Diagnostics at godtgøre, at en beslutning om ikke at tillægge klagen opsættende virkning vil indebære, at virksomheden vil lide en alvorlig og uoprettelig skade, såfremt klagenævnet i nævnets endelige afgørelse af sagen måtte tage klagen til følge.

På det foreløbigt foreliggende grundlag finder klagenævnet, at Roche Diagnostics ikke har godtgjort, at en beslutning om ikke at tillægge klagen opsættende virkning vil indebære, at virksomheden vil lide en alvorlig og uoprettelig skade. Klagenævnet har herved navnlig lagt vægt på, at der ved alle udbud består en påregnelig kommerciel risiko for ikke at opnå kontrakten, og at der ikke er oplysninger, der sandsynliggør, at Roche Diagnostics eventuelle tab som følge af den påståede overtrædelse ikke vil kunne godtgøres ved en økonomisk erstatning, såfremt betingelserne herfor er opfyldt.

Betingelse nr. 2 er derfor ikke opfyldt. På denne baggrund er betingelserne for opsættende virkning ikke opfyldt.

Klagenævnet tillægger ikke klagen opsættende virkning.

Herefter bestemmes

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Jesper Stage Thusholt