

K E N D E L S E

Steelco Nordic A/S
(advokat Anja Piening, København)

mod

Region Sjælland
(advokat Anne Bergholt Sommer og
advokat Christoffer Goul Kilinç Andersen, Århus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2021/S 122-322702 af 23. juni 2021, offentliggjort i EU-tidende den 28. juni 2021, udbød Region Sjælland som offentligt udbud rammeaftaler for løbende indkøb af instrumentvaskere, autoklaver, kabinetvaskere, lavtemperaturaautoklaver, bækkenkogere samt instrumentvaskere til skyllerum. Steelco Nordic A/S (Steelco) afgav ikke tilbud.

Den 4. november 2021 indgav Steelco klage til Klagenævnet for Udbud over Region Sjælland. Steelco fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Region Sjælland meddelte imidlertid den 10. november 2021, at regionen havde besluttet at annullere udbuddet, herunder samtlige delaftaler, efter afsigelsen af klagenævnets kendelse af 9. november 2021, Simonsen & Weel A/S mod Region Nordjylland og Region Syddanmark. Udbuddet blev annulleret den 16. november 2021 ved bekendtgørelse nr. 2021/S 222-584641.

Steelco meddelte den 24. november 2021, at klagen fastholdes.

Steelco har den 24. november 2021 nedlagt følgende korrigerede påstande, idet de tidligere påstande om estimerede/maksimale mængder eller værdi af anskaffelserne, som havde foranledigt regionen til at annullere udbuddet, og om annulation er udgået:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Sjælland har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved i kravspecifikationerne at stille mindstekrav om, at tilbudsgiver skal tilbyde produkter, der opfylder integration med dokumentationssystemet T-DOC, uden samtidig at udligne de konkurrencefordele, som herved blev givet den eksisterende leverandør, samt ved at udarbejde et udbudsmateriale, der begrænser konkurrencen og giver regionen frit valg mellem de tildelte leverandører.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Sjælland har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet i udbudslovens § 2 samt udbudslovens §§ 166, nr. 1, litra b, og 167, ved i sit udbudsmateriale at have opstillet en beregningsmetode for beregning af driftsomkostninger, der både er behæftet med fejl og samtidig opstiller et grundlag for evalueringen af driftsomkostninger, der ikke er udtryk for det faktiske eller realistiske forbrug og derfor skævvrider driftsomkostningerne, samt ved at have anvendt en evalueringsmetode, der ikke afspejler den reelle vigtighed mellem de opstillede delkriterier under pris, hvilket gør evalueringsmodellen konkret uegnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Region Sjælland har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved i strid med udbudslovens § 134, stk. 1, ikke tilstrækkeligt klart at have besvaret et skriftligt fremsat spørgsmål fra klager af 17. august 2021.

Region Sjælland har nedlagt påstand om afvisning af klagen.

Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Parternes anbringender

Region Sjælland har påstået, at klagen skal afvises som følge af Steelcos manglende retlige interesse, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 1, nr. 1.

Det følger af denne bestemmelse, at klage til klagenævnet kan indgives af ”enhver, der har retlig interesse heri”. En klager skal således have en konkret og direkte interesse i, at klagenævnet tager stilling til de nedlagte påstande, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 22. oktober 2013, Kristiansen & Co., Hadsund ApS mod Mariagerfjord Kommune.

Steelco har ikke en konkret og direkte interesse i at få klagenævnets stillingtagen til de fastholdte påstande.

Det omhandlede udbud blev annulleret, herunder som følge af klagenævnets kendelse i Simonsen & Weel-sagen. Der foreligger således ikke nogen konkret og aktuel kontrakttildeling, som påstandene relaterer sig til. Steelco, der ikke afgav tilbud, har endvidere ikke nedlagt påstand om erstatning, og der vil efter sagens karakter heller ikke være grundlag for en erstatningspåstand.

Det må herved tages i betragtning, at annulationen ikke er foranlediget af klagesagen, men af klagenævnets afgørelse i en anden sag, som førte til, at regionen gennemgik igangværende udbudsprocesser og i relevant omfang lod disse gå om. Annulationen skete forud for, at regionen havde afgivet svarskrift i sagen.

Regionen har fremhævet, at de fastholdte påstande alle vedrører konkrete forhold ved det annullerede udbud, som helt naturligt nu indgår i en gennemgang og revision af udbudsgrundlaget forud for det kommende genudbud af opgaven.

Steelco har endvidere i den foreliggende sag i vidt omfang begrundet sit ønske om at få klagenævnets stillingtagen til, at rammeaftalerne vil blive genudbudt. Såfremt Steelco efter offentliggørelsen af det kommende udbud måtte vurdere, at materialet ikke lever op til gældende udbudsregler, vil Steelco i sidste ende kunne klage over det nye udbud. Herefter vil der i givet fald kunne foreligge konkrete forhold, som klagenævnet kan tage stilling til.

Klagenævnet har kompetence til at vurdere eventuelle overtrædelser af de udbudsretlige regler i forbindelse med gennemførelse af udbud for indgåelse af kontrakter, jf. herved lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1, jf. § 1, stk. 2. Klagenævnets kompetence er således relateret til en efterprøvelse af ordregivende myndigheders overholdelse af de udbudsretlige regler i forbindelse med procedurer, der tager sigte på tildelinger af kontrakter. Der er ikke i denne kompetence givet klagenævnet beføjelse til at vurdere afbrudte udbudsprocesser, som notorisk ikke kan føre til tildeling af kontrakter. Noget sådant vil nærmere have karakter af responsumvirksomhed, som må anses for at være i strid med lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 1.

Det anførte understøttes endvidere af klagenævnets tidligere afgørelser, jf. fx klagenævnets kendelse af 20. juni 2013, Bombardier Transportation Denmark A/S og Balfour Betty Rail Danmark A/S mod Aarhus Letbane I/S.

Steelco har gjort gældende, at Region Sjællands påstand om afvisning ikke skal tages til følge, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 1, hvorefter klage til klagenævnet kan indgives af enhver, der har en retlig interesse heri.

Retlig interesse skal ses i lyset af de almindelige forvaltningsretlige regler samt kontroldirektivernes krav om, at det som minimum skal være muligt at klage for ”personer, der har eller har haft interesse i at opnå en bestemt kontrakt, og som har lidt eller vil kunne lide skade som følge af en påstået interesse”.

Det er ubestridt, at Steelco trods manglende afgivelse af tilbud på tidspunktet for indgivelse af klagen den 4. november 2021 havde retlig interesse i at klage.

Da klagenævnet i forbindelse med meddelelsen om annullation har anmodet Steelco om at oplyse, hvorvidt klagen ønskes opretholdt, gøres det gældende, at virksomheden har retlig interesse i at klage.

Steelco har overordnet gjort gældende, at virksomheden fortsat har retlig interesse i klagen til trods for, at Region Sjælland efter klagens indgivelse har annulleret udbuddet.

Dette følger allerede af klagenævnets praksis, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 22. oktober 2013, Kristiansen & Co., Hadsund ApS mod Mariagerfjord

Kommune, og kendelse af 25. september 2019, e-Boks A/S mod Digitaliseringsstyrelsen.

Klagenævnets stillingtagen til Steelcos påstande afskæres ikke af det forhold, at Region Sjælland har annulleret sit udbud på grund af fejl, der er opdaget i forbindelse med klagens behandling eller som følge af klagenævnets øvrige praksis i andre sager.

Steelco har taget forbehold for at nedlægge yderligere påstande, herunder påstand om erstatning. Klagenævnets stillingtagen til de opretholdte påstande er forudsætningen for, at der vil kunne tages stilling til Steelcos eventuelle påstand om erstatning, jf. kendelse af 12. oktober 2004, Køster Entreprise A/S mod Morsø Kommune.

Hvorvidt Region Sjælland i forbindelse med et genudbud reelt vil forholde sig til de forhold, denne klagesag omhandler, er usikkert, da regionen i forbindelse med annullationen af udbuddet alene forholdt sig til udbuddets manglende overensstemmelse med kravene til angivelse af estimerede og maksimale mængder og/eller økonomisk volumen, og da regionen forud for klagesagen i det hele afviste, at der var sket en overtrædelse af de udbudsretlige regler.

Klagenævnet udtaler:

Ifølge § 6, stk. 1, nr. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud kan klage indgives af enhver, der har en retlig interesse heri. Det følger af klagenævnets praksis, at ”retlig interesse” ikke bør fortolkes snævert. Klageren skal dog have en konkret og direkte interesse i at få klagenævnets stillingtagen til, om udbudsreglerne er tilsidesat.

Steelcos klage vedrører Region Sjællands udbud af rammeaftaler ved udbudsbekendtgørelsen af 23. juni 2021. Udbuddet blev annulleret den 16. november 2021, og Steelco, der ikke havde afgivet tilbud, har derfor ikke længere en konkret og direkte interesse i at få klagenævnets stillingtagen til, om Region Sjælland under det annullerede udbud havde tilsidesat udbudsreglerne som anført i påstand 1-3.

Under de foreliggende omstændigheder finder klagenævnet derfor, at Steelco efter udbuddets annullation ikke har den fornødne retlige interesse i klagen.

Klagenævnet afviser derfor klagen.

Herefter bestemmes:

Klagen afvises.

Sagens omkostninger ophæves.

Klagegebyret tilbagebetales.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Mona Rosenlund
specialkonsulent