

Klagenævnet for Udbud
(Kirsten Thorup)

J.nr.: 23/11443
31. oktober 2023

Region Sjælland traf efter delkendelsen ny tildelingsbeslutning. Sysmex Nordic ApS klagede i den nye standstill-periode og nedlagde de samme påstande som ved den første klage, herunder annullation af den nye tildelingsbeslutning, samt nye påstande bl.a. om overtrædelse af udbudslovens § 137 i forbindelse med angivelse af udelukkelsesgrundene og om overtrædelse af udbudslovens § 2 og § 160 ved fastsættelse af evalueringsmodellen. Sysmex Nordic ApS nedlagde desuden påstand om annullation af udbuddet. Udbuddet er efterfølgende annulleret af Region Sjælland og klagen herefter tilbagekaldt, således at delkendelsen er klagenævnets endelige afgørelse.

K E N D E L S E

Sysmex Nordic ApS
(cand.merc.jur. Emil Schütze, Hellerup)

mod

Region Sjælland
(advokat Anne Bergholt Sommer og juridisk konsulent Cindy Thorhauge, Aarhus)

Klagenævnet har den 2. oktober 2023 modtaget en klage fra Sysmex Nordic ApS ("Sysmex").

Sysmex har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Region Sjælland 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 - 17 og svarskrift med bilag A – B. Replik med bilag 18 og 19 og duplik med bilag C er ikke taget i betragtning.

Klagens indhold

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at Region Sjælland har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, ved at afvise tilbuddet fra Sysmex som ukonditionsmæssigt på trods af, at tilbuddet opfyldte alle mindstekrav ved udbuddet.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at Region Sjælland har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2, stk. 1, samt i strid med udbudslovens § 160, ved ikke at anvende den i udbudsbetingelserne oplyste evalueringsmodel.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal annullere Region Sjællands beslutning af 22. september 2023 om at tildele den udbudte rammeaftale vedrørende Udskiftning af koagulationsudstyr til Siemens i udbud nr. 2023/S 094-288977, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 13, stk. 1, nr. 2.”

Region Sjælland har påstået, at påstand 1 og 3 ikke tages til følge, og at påstand 2 afvises.

Andre oplysninger i sagen

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2023/S 094-288977 af 11. maj 2023 udbød Region Sjælland som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit II en rammeaftale vedrørende udskiftning af koagulationsudstyr. Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige tilbud vurderet på grundlag af ”Økonomi” (24 %) og fem kvalitative kriterier.

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a.:

”6 Kravspecifikation

6.1 A-krav (mindstekrav)

For hver leverance (installationssted/system) er der i Kravspecifikationen, Bilag 2, 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 alle A-krav opfyldes.

...

6.2 B-krav (konkurrenceparametre)

For hver leverance (installationssted/system) er der i Kravspecifikationen, Bilag 2, angivet en række B-krav (konkurrenceparametre), hvis opfyldelse vægter positivt i Ordregivers evaluering af et tilbud i forhold til underkriterierne, jf. punkt 15.2. 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 softwarekomponenter, 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 meropfyldelsen af et A-krav.

Tilbudsgiver forventes i Kravspecifikationen, Bilag 2, 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 Tilbudslisten, Bilag 4, 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 hovedtilbuddet.

15 Tildelingskriterium og underkriterier (tilbudsevaluering)

Ordregiver agter at indgå rammeaftale med den leverandør, der afgiver det for Ordregiver økonomisk mest fordelagtige tilbud i henhold til tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet med nedenstående vægtede underkriterier.

Hvert enkelt tilbud bedømmes på underkriterierne anført i punkt 15.1 – 15.6.

Underkriterier	Vægtning
Økonomi (jf. pkt. 15.1)	24%
Kvalitet (jf. pkt. 15.2)	24%
Funktionalitet og IT/Software (jf. pkt. 15.3)	28%
Service og driftseffektivitet (jf. pkt. 15.4)	14%
Arbejds miljø/miljøhensyn (jf. pkt. 15.5)	5%
IT-krav	5%

Evalueringen af priskriteriet vil ske ud fra en relativ sammenholdelse af de tilbudte priser, jf. afsnit 15.1.

Ordregiver vil i vurderingen af de enkelte tilbud i forhold til de nedenfor anførte kvalitative underkriterier, jf. afsnit 15.2 til 15.6, benytte sig af nedenstående pointskala:

Beskrivelse af trin	Point
For den løsning der bedst opfylder ordregivers ønsker til delkriteriet	100
For den løsning hvor kvalitetsniveauet, i yderst beskedent omfang afviger fra den bedste løsning, næsten uden mærkbar forskel for Ordregiver	90
For den løsning hvor kvalitetsniveauet, i beskedent omfang afviger fra den bedste løsning, med meget begrænset mærkbar forskel for Ordregiver	80
For den løsning hvor kvalitetsniveauet, har nogle afvigelser i forhold til den bedste løsning, der resulterer i en lettere mærkbar forskel for Ordregiver	70
For den løsning hvor kvalitetsniveauet, har en række mangler i forhold til den bedste løsning	60
For den løsning hvor kvalitetsniveauet, har flere mangler i forhold til den bedste løsning	50
For den løsning, der i mindre grad modsvarer den bedste løsning	40
For den løsning, der fremstår med omfattende mangler i forhold til bedste løsning	30
For den løsning, der stort set ikke modsvarer den bedste løsning	20
Den meget utilfredsstillende løsning, der kun opfylder enkelte delkriterier i forhold til bedste løsning	10
For den yderst utilfredsstillende løsning, der kun opfylder få eller ingen af delkriterier i forhold til bedste løsning, eller besvarelse af kravet decideret er udeladt	0

De indkomne tilbud vurderes relativt i forhold til hinanden på de enkelte underkriterier.

Hele pointskalaen finder anvendelse ved evaluering af underkriterierne. De ovenfor angivne point udgør alene pejlemærker på denne skala, og der kan således tildeles et hvilket som helst point i intervallet 0 – 100.

Af Kravspecifikationen i CTM fremgår med hvilken faktor (1, 3 eller 5) det enkelte spørgsmål/krav indgår i den samlede vurdering af underkriterierne. Faktor 3 er 3 gange faktor 1. Faktor 5 er 5 gange faktor 1.

...

15.2 Kvalitet 24 %

Under evaluering af kvalitet indgår Tilbudsgivers besvarelse af B-krav i Kravspecifikationen, Bilag 2. Jo bedre Ordregiver vurderer, at tilbuddet opfylder Ordregivers B-krav, desto bedre vil Ordregiver evaluere tilbuddet. Det fremgår af de enkelte krav hvad der tillægges vægt i evalueringen.

Evaluering foretages relativt på baggrund af Tilbudsgivers besvarelser af Kravspecifikationen og eventuel dokumentation som Tilbudsgiver har fundet det nødvendigt at henvise til i besvarelsen af kravspecifikationen. Alle ovenstående B-krav vil indgå i Ordregivers evaluering af tilbuddet.

Ordregiver har i CTM Kravspecifikationer, Bilag 2, angivet den vægtning hvormed de enkelte 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. Der tildeles point i hele tal. Ved evalueringen anvendes den pointskala, der er beskrevet ovenfor i pkt. 15.

15.3 Funktionalitet og IT/Software 28%

Under evaluering af "Funktionalitet og IT/Software" indgår Tilbudsgivers besvarelse af B-krav i Kravspecifikationen, Bilag 2. Jo bedre Ordregiver vurderer, at tilbuddet opfylder Ordregivers B-krav, desto bedre vil Ordregiver evaluere tilbuddet. Det fremgår af de enkelte krav hvad der tillægges vægt i evalueringen.

Evaluering foretages relativt på baggrund af Tilbudsgivers besvarelser af Kravspecifikationen og eventuel dokumentation som Tilbudsgiver har fundet det nødvendigt at henvise til i besvarelsen af kravspecifikationen.

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

Der gives point til hvert eneste konkurrencekrav. Der tildeles point i hele tal. Ved evalueringen anvendes den pointskala, der er beskrevet ovenfor i pkt. 15.

15.4 Service og driftseffektivitet 14%

Under evaluering af "Service og driftseffektivitet" indgår Tilbudsgivers besvarelse af B-krav i Kravspecifikationen, Bilag 2. Jo bedre Ordregiver

vurderer, at tilbuddet opfylder Ordregivers B-krav, desto bedre vil Ordregiver evaluere tilbuddet. Det fremgår af de enkelte krav hvad der tillægges vægt i evalueringen.

Evaluering foretages relativt på baggrund af Tilbudsgivers besvarelser af Kravspecifikationen og eventuel dokumentation som Tilbudsgiver har fundet det nødvendigt at henvise til i besvarelsen af kravspecifikationen.

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

Der gives point til hvert eneste konkurrencekrav. Der tildeles point i hele tal. Ved evalueringen anvendes den pointskala, der er beskrevet ovenfor i pkt. 15.

15.5 Arbejdsmiljø/miljøhensyn 5%

Under evaluering af "Arbejdsmiljø/miljøhensyn" indgår Tilbudsgivers besvarelse af B-krav i Kravspecifikationen Bilag 2. Jo bedre Ordregiver vurderer, at tilbuddet opfylder Ordregivers B-krav, desto bedre vil Ordregiver evaluere tilbuddet. Det fremgår af de enkelte krav hvad der tillægges vægt i evalueringen.

Evaluering foretages relativt på baggrund af Tilbudsgivers besvarelser af Kravspecifikationen og eventuel dokumentation som Tilbudsgiver har fundet det nødvendigt at henvise til i besvarelsen af kravspecifikationen. Alle ovenstående B-krav vil indgå i Ordregivers evaluering af tilbuddet. Der gives point til hvert eneste konkurrencekrav. Der tildeles point i hele tal. Ved evalueringen anvendes den pointskala, der er beskrevet ovenfor i pkt. 15.

15.6 IT-krav 5%

Under evaluering af "IT-krav" indgår Tilbudsgivers besvarelse af B-krav i Kravspecifikationen Bilag 2. Jo bedre Ordregiver vurderer, at tilbuddet opfylder Ordregivers B-krav, desto bedre vil Ordregiver evaluere tilbuddet. Det fremgår af de enkelte krav hvad der tillægges vægt i evalueringen.

Evaluering foretages relativt på baggrund af Tilbudsgivers besvarelser af Kravspecifikationen og eventuel dokumentation som Tilbudsgiver har fundet det nødvendigt at henvise til i besvarelsen af kravspecifikationen.

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

Der gives point til hvert eneste konkurrencekrav. Der tildeles point i hele tal. Ved evalueringen anvendes den pointskala, der er beskrevet ovenfor i pkt. 15.

15.7 Samlet evaluering

Ved sammenstillingen af point for pris og point for de kvalitative underkriterier vil point for hver af underkriterierne (ganget med den angivne vægning for underkriteriet) blive lagt sammen.

Tilbuddet, der opnår flest point, anses som det økonomisk mest fordelagtige.”

Som angivet i udbudsbetingelserne fremgår af kravsspecifikationen en række A- og B-krav, som tilbudsgiverne skulle henholdsvis opfylde og besvare i tilbuddene. For så vidt angår hvert B-krav fremgår også, hvad ordregiveren vil lægge vægt på ved vurderingen af tilbuddene, samt med hvilken faktor (1, 3 eller 5) det pågældende B-krav vil indgå i evalueringen.

Af kravsspecifikation fremgår bl.a. (idet samtlige B-krav ikke gengives i kendselen):

”4.0 Krav til klinisk og teknisk funktionalitet:

...

4.1.4 Beskriv hvorledes andreleverandørers reagenser kan påsættes, registreres og anvendes på udstyret. Beskriv anvendelse af åbne kanaler kontra lukkede kanaler mht. indlæsning, reagenspåsatning, kalibratorer, kontrol og registrering af nye serie- og lotnr.

Vedhæft liste over hvilke andreleverandørers IVD/IVDR godkendte reagenser, der også er IVD/IVDR godkendt til anvendelse på det tilbudte udstyr.

...

4.2 Krav til Funktionalitet:

...

4.2.3.1 Beskriv hvilke primærrør udstyret kan håndtere og hvilke der er godkendt til cap-piercing, og hvorledes det håndteres.

Beskriv proberens efter afpipettering/cap-piercing.

...

4.2.4

a) Afpipetteres prøvevolumen direkte fra primærrør til testkuvette eller anvendes der on-board en plasmakuvette til videre afpipettering?

- b) Angiv i hvor lang tid evt. afpipetteret materiale kan anvendes på udstyret?
- c) Oplys herunder af pipetteret volumen og under hvilke forhold dette opbevares.
- d) Er der foranstaltninger der hindrer fordampning?
- e) Hvorledes identificeres materialet på udstyret?

...

4.2.6 Beskriv hvorledes efterbestilling af analyser håndteres af det tilbudte udstyr.

...

4.2.20 Ønsket er, at udstyret kan frembringe en reagensoversigt, der beskriver antal resterende test for hver analyse. Beskriv hvorledes denne oversigt fremsøges.

Beskriv alarmer før reagens løber tør og alarmer før holdbarhed overskrides.

...

4.2.21.1 Det vægtes positivt, at det tilbudte udstyr kan måle fyldningsgraden på forskellige primærrør (f.eks. 1, 1,8 og 2,7 ml).

Beskriv mulighederne.

...

4.5.5 Beskriv proceduren ved manuelanalysering (f.eks. prøver med lavprøvevolumen).

...

4.8 Krav til IT/software:

...

4.8.3.1 Beskriv hvilke oplysninger der kan sendes fra udstyr til Middleware fra Abbott Laboratories A/S (f.eks. kontrolresultater, lot.nr., kalibreringsdata, brugerid, m.v.).

...

4.8.10 Region Sjællands LIS benytter Medcom nationale prøvenumre som aktuelt er på 12 cifre. Det bedes oplyst hvor mange cifre i barkoden udstyret kan håndtere.

...

4.8.11 Hvilke formater af barkoder/QR-koder kan udstyrets software håndtere?

Hvor mange formater kan håndteres samtidig?

...

4.8.12 Der ønskes en beskrivelse af hvordan udstyrets software håndterer CPR-numre, samt anvenderkatastrofe- og erstatnings-CPR-numre ved træk fra henholdsvis LIS og Middleware fra Abbott Laboratories A/S.

...

4.8.22.1 Der ønskes mulighed for overvågning af alarmer og reagensstatus på udstyret via ekstern skærm, eksempelvis ved cockpit funktion.

Hvis muligt, beskriv løsningsmuligheder (afgivelse af alarm, stop, advarsler).

...

4.8.25 Giv et eksempel på hvorledes sporbarhed for alle hændelser fra prøveregistrering på udstyret til svarafgivelse (sammenhæng med reagens lotnr, lotnr på utensilier, kalibreringsdata og lotnr, kontroldata og lotnr, prøvefortynding, evt. anvendelse af mikro cup, samt operatør).

...

4.9 Krav til uddannelse/træning:

...

4.9.1.1 Beskriv træning af superbrugere jf. Bilag G (bl.a. indhold, tid, lokalitet, sprog).

...

4.9.3 Beskriv hvorvidt der er elektronisk adgang til undervisningsmateriale, fx. analyseprincipper.

I det omfang der findes E-learningprogrammer, som kan gøres tilgængelige for brugerne fra sygehusets PC-net, ønskes dette oplyst. Beskriv endvidere om E-learning er knyttet til certificering af brugere til instrumentet og hvor ofte dette skal recertificeres.

...

4.3 Krav til analyseringen:

...

4.3.10 Der ønskes mulighed for at alle analyser kan navngives efter Ordregivers ønske - beskriv dette.

...

4.3.14.1 Der ønskes mulighed for overførsel til Middleware fra Abbott Laboratories A/S af rådata og graf afreaktionsforløb på alle patientprøver. Beskriv dette.

...

4.3.18 Beskriv carry-over risici for de enkelte analyser (rutine og speci-alkoagulation), samt hvilke tiltag Tilbudsgiver gør for at minimere dette og hvilke yderligere tiltag Ordregiverselv kan gøre.

...

4.4.2 Oplys hvilke informationer der ligger i strekkoden/QR-koden udover lot-nr og hvordan disse kan genfindes i software til enhver tid.

...

4.4.6 For hvert sygehus/afdeling jf. bilag P, ønskes der oplyst hvor ofte der skalske reagensskifte vurderet ud fra analysetal og reagensholdbarhed for henholdsvis løsning I og II

4.4.7 Angiv hvilke krav der stilles til opbevaring af fællesreagenser (stuetemperatur, køleskab).

Angiv holdbarheden i depot underforskellige forhold.
Fællesreagenser som renevæsker, fortyndingsvæsker o.l.

...

4.6 Krav til kalibrering og kalibrаторer:

...

4.6.7 Hvilke muligheder er der for håndtering af kalibrаторer (egne/tredjeparts):

Påsætning af færdige kalibrаторer på flere niveauer?

Trinvis seriefortynding ud fra en enkelt kalibrатор?

Uafhængige fortyndingstrin ud fra en enkelt kalibrатор?

Er der ved validering af kalibreringskurve mulighed for at udelade outliers?

Beskriv dette.

...

4.6.10 Ønsket er, at udstyret kan kalibrere en komponent og samtidig fortsætte analyseringen af patientprøver, således at der ikke er ophold/pause i analysemodulet, der kan forsinke analyseflowet.

Beskriv mulighederne omkring dette.

...

4.7 Krav til kvalitetskontrol:

...

4.7.2 I forbindelse med indkøring af nye kontroller ønskes der mulighed for at kunne indkøre nye lot nr på min. 2niveauer før brug og gerne elektronisk (uden at igangværende lotnr påvirkes/inaktiveres).

Hvis muligt, beskriv hvordan dette håndteres af det tilbudte udstyr. Kan dette udføres under analysering?

...

4.7.5 Beskriv hvilke af Westgards kontrolregler udstyrsoftwaren kan anvende, samt muligheder for indlæggelse og visualisering af kommentarer til et kontrol resultat. Desuden ønskes mulighed for beregning over selvvalgt tidsperiode eller antal bestemmelser. Der ønskes visning af både statistik og graf.

Beskriv dette.

Beskriv muligheden for at til/fravælge enkelte regler efter ønske.

...

4.7.8 Beskriv hvorledes automatisk kørsel af kvalitetskontrol håndteres? Kan udstyr fx kodes til automatisk kørsel af kvalitetskontrol på basis af tid, antal kørsler, lotnr., flaskeskift, m.v.?

...

5.1 Krav til vedligehold:

...

5.1.3 Ønsket er, at vedligehold kan logges elektronisk inkl. bruger-id på udstyret(sporbarhed).

Beskriv hvorledes dette håndteres.

...

5.2 Krav til service og drifteffektivitet:

5.2.1 Oplys interval mellem nedbrud på udstyr med sammenlignelig drift (mean between failure). Angives for henholdsvis instrument opkoblet til bånd og for stand-alone udstyr.

Vedhæft dokumentation på interval hvis muligt.

...

5.2.5 Beskriv:

- Mulighed for automatisk start af vedligehold på et brugerdefineret tidspunkt.
- Mulighed for oprettelse af brugerdefinerede vedligeholdelsesprocedurer.

...

5.2.9 Beskriv fejlmeldingsprocedure og sporbarhed på denne.

...

5.2.10 Beskriv indhold af fuld dækkendeservicekontrakt (Pris angives i Tilbudslisten):

- * Forebyggende vedligehold/præventivovervågning/præventive besøg
- * Telefonsupport
- * Responstid på fjernovervågning vedhenvendelse
- * Responstid for teknikerbesøg ved akut nedbrud
- * Reservedele
- * Service på UPS
- * Service på fornødent med leveret vandanlæg
- * Reparationer
- * Systemopdateringer (retrofit)
- * Softwareopdateringer (på hardware)
- * Softwareopgraderinger
- * Kvalitetssikring
- * Dokumentation
- * Leveringstid på reservedele
- * Sikkerhedskontrol i henhold til gældende love og regler

Vurdering:

Jo mere dækkende jo bedre.

Jo kortere leveringstid på reservedele jo bedre.

Spørgsmålet vægter faktor 5.

...

5.2.16 Beskriv om Tilbudsgiver har nogle systemer, som kan give en prædiktiv tilgang til service og vedligehold, dvs.om der opsamles data om systemets drift og tilstand, så service og vedligehold kan udføres præventivt og dermed forebygge fejl og reducere nedetid.

...

7.1 Arbejds miljø/miljøhensyn:

...

7.1.6 Ergonomi – skærmarbejde:

Beskriv mulighederne for anvendelse af touchskærm, mus og genvejstaster.

Er der mulighed for genvejstaster til hyppigt anvendte menupunkter?

...

8.0 Nedenstående er generelle IT-krav:

...

8.18 Udstyret skal understøtte, at komponenter er placeret på andre lokationer (herunder middleware).

Mellem lokationerne er der firewalls, der som udgangspunkt lukkerforbindelsen, hvis ikke der har været trafik i 1 time.

Beskriv hvorledes udstyret understøtter, at dele af udstyret inklusiv supplerende software er placeret på andre lokaliteter, herunder hvordan udstyret håndterer ovenstående firewall-regel.

...

8.19 Udstyret bør understøtte printfunktion ved hjælp af standardprintere, der er tilsluttet Windows printer-servere.

Beskriv hvorledes udstyret understøtter printfunktionen ved hjælp af standardprintere, der er tilsluttet Windows printer-servere.

...

8.32 Udstyret bør have en autorisationsmodel, der for interne brugere er ensartet på tværs af moduler og funktionalitet.

Beskriv hvorledes ovenstående opfyldes.”

Af tildelingsbeslutning af 22. september 2023 fremgår:

”Region Sjælland takker Sysmex Nordic ApS for afgivelse af tilbud ved Region Sjællands udbud af Udskiftning af koagulationsudstyr.

Region Sjælland har modtaget 3 tilbud. Tilbudsgiverne fremgår af den vedhæftede evalueringsrapport, hvoraf det også fremgår hvordan tilbud fra Sysmex Nordic ApS og de øvrige tilbudsgivere har klaret sig i forhold til hvert underkriterium, når der sammenholdes med øvrige tilbudsgivere.

Det fremgår ligeledes af den vedhæftede evalueringsrapport hvilket tilbud der er fundet at være det tilbud med det bedste forhold mellem pris og kvalitet. Den enkelte tilbudsgiver skal således selv kontrollere i evalueringsrapporten om region Sjælland har til hensigt at tildele kontrakt

(tilsagn) eller om man er blandt de øvrige tilbudsgivere på den pågældende rammeaftale (afslag).

Som det fremgår af evalueringsrapporten har region Sjælland været nødsaget til at erklære det modtagne tilbud fra Sysmex Nordic ApS for ukonditionsmæssigt, idet mindstekravene 1.5 og 2.1 ikke anses for at være opfyldt.

...

Region Sjælland har derfor til hensigt at indgå den udbudte kontrakt/rammeaftale med den i den vedhæftede evalueringsrapport angivne vindende tilbudsgiver efter en standstill periode på 10 dage”

Af evalueringsrapporten fremgår om de konditionsmæssige tilbudsgiveres tilbud bl.a.:

”2 Tilbudsevaluering

2.1 Mindstekrav

Samtlige egnede tilbud (jf. pkt. 1.1) blev i forbindelse med evalueringen gennemgået med henblik på at konstatere, at alle mindstekrav er opfyldt. Det blev konstateret, at det ikke var tilfældet for tilbud afgivet af Sysmex Nordic ApS. Mindstekravene 1.5 og 2.1 er ikke opfyldt. Tilbuddet fra Sysmex Nordic ApS blev herefter efter en juridisk vurdering udelukket fra evalueringen.

2.2 Tildelingskriterium med underkriterier

De resterende 2 tilbud har gennemgået følgende evaluering:

Tilbudsevalueringen er baseret på de skriftlige besvarelser i kravspecifikationen i CTM og den vedhæftede dokumentation.

Tilbuddene er blevet evalueret i henhold til de i udbudsbetingelserne opstillede underkriterier til tildelingskriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”, baseret på ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”.

...

2.9 Pointskala

...

Der er givet point på en skala fra 0 til 100, hvor 0 svarer til manglende opfyldelse eller udeladt besvarelse af kravet, og hvor 100 svarer til bedst mulige opfyldelse af konkurrenceparametrene vurderet relativt ud fra tilbudsgivernes besvarelser.

Tilbudsgivers opfyldelse af konkurrenceparametrene er gennemgået og tildelt point efter ovenstående.

Alle point for konkurrenceparametret er herefter lagt sammen og vægtet som anført i CTM, og der er udregnet en samlet score for underkriteriet, som så er lagt sammen med pointene for ”Økonomi”.

3 Samlet overblik over tildeling af rammeaftaler

Kontrakt	Betegnelse	Leverandør
	Kontrakt udstyr og forbrugsvarer	Siemens

4 Evaluering af aftalen

4.1 Generelt

Brugergruppen har foretaget evaluering af de indkomne tilbud den 21., 22. og 23. august 2023.

Forud for evalueringen har brugergruppen modtaget instruktion om, at det er vigtigt at tilbuddene evalueres relativt jf. udbudsbetingelserne. Det er blevet præciseret, at det udelukkende er de underkriterier, som er beskrevet i udbudsmaterialet, som tilbuddene skal vurderes på baggrund af.

Evalueringen er baseret på de skriftlige besvarelser i CTM af kravspecifikationerne og den vedhæftede dokumentation.

4.2 Evaluering af aftalen

Aftalen består af 1 kontrakt med 1 leverandør og der er indkommet 2 konditionsmæssige tilbud og 1 ukonditionsmæssigt tilbud på denne aftale.

Nedenstående tabel oplyser, hvor mange point det enkelte tilbud har opnået pr. underkriterie og samlet.

Beskrivelse	Vægt	Point	
		Siemens	Danmark
Pris/Økonomi	24	24,00	17,79
Funktionalitet og IT/Software	28	28,00	26,99
Kvalitet	24	24,00	21,28
Service og driftseffektivitet	14	13,78	14,00
Arbejds miljø/miljøhensyn	5	5,00	4,85
IT-krav	5	3,70	5,00
Totalt		98,48	89,91

Tilbudsgiver, der tildeles kontrakt:

Siemens

Brugergruppen har afgivet følgende point og kommentarer på de enkelte krav:

100 point:

Krav 4.1.4, Krav 4.1.8, Krav 4.1.10, Krav 4.1.12, Krav 4.2.2, Krav 4.2.3.1, Krav 4.2.4 a), Krav 4.2.6, Krav 4.2.15, Krav 4.2.16.1, Krav 4.2.20, Krav 4.2.21.1, Krav 4.5.3, Krav 4.5.5, Krav 4.8.3.1, Krav 4.8.10, Krav 4.8.11, Krav 4.8.12, Krav 4.8.13, Krav 4.8.22, Krav 4.8.22.1, Krav 4.8.25, Krav 4.9.1.1, Krav 4.9.3, Krav 4.3.3, Krav 4.3.8, Krav 4.3.9.1, Krav 4.3.10, Krav 4.3.11, Krav 4.3.12, Krav 4.3.14.1, Krav 4.3.18, Krav 4.4.2, Krav 4.4.3, Krav 4.4.6, Krav 4.4.7, Krav 4.4.8, Krav 4.6.2, Krav 4.6.7, Krav 4.6.10, Krav 4.6.12, Krav 4.7.2, Krav 4.7.5, Krav 4.7.8, Krav 5.1.3, Krav 5.2.1, Krav 5.2.5, Krav 5.2.6, Krav 5.2.9, Krav 5.2.10, Krav 5.2.16, Krav 6.1.7, Krav 7.1.6, Krav 7.1.7, Krav 7.1.8, Krav 7.1.15, Krav 8.1, Krav 8.11, Krav 8.15, Krav 8.18, Krav 8.19, Krav 8.24, Krav 8.32, Krav 8.40 og Krav 8.45.

90 point:

Krav 4.1.13: Frontloadede rutineprøver prioriteres som STAT-prøver, Krav 4.1.16.1: Minimalt vandforbrug men skal opkobles til vandanlæg og dermed også krav om nødforstyrning, Krav 4.2.19.1: Lidt færre relevante reagenspladser end den bedste, Krav 4.4.4: Færre rutine reagenser klar til brug, Krav 5.2.2: Lidt kortere kontaktid end den bedste og Krav 5.2.15: Manglende beskrivelse af samlet fejlstatistik og oplysninger ikke tilgængelige for Ordregiver.

80 point:

Krav 4.2.18: Længste driftsstop ved reagensskift, Krav 4.5.2: Mikrocups kan ikke aflæses direkte, Krav 4.8.3: Ingen fælles brugeradministration og ingen automatisk logoff, Krav 4.8.5: Ændringer af QC target/SD skal ses i et andet billede, og Krav 7.1.2: De angivne værdier er noget højere end den bedste.

70 point:

Krav 5.3.1: Brug af temperaturindikator i reagensleverancer er ikke beskrevet, Krav 8.2: Er LabViewer tilstrækkelig? og Krav 8.10: Længere restoretid end den bedste.

60 point

Krav 7.1.1: Markant større varmeafgivelse, Krav 7.1.3: Markant større strømforbrug og Krav 8.7: Vurderes ikke at indeholde det følgende eller det er uklart m.h.t. fejlslagene log ind forsøg og fejlslagene forsøg på at tilgå ressourcer (data, funktioner).

50 point:

Krav 5.1.2: Længst hands-on tid og Krav 8.43: Understøtter kun ASTM.

0 point:

Krav 4.8.6: Funktionalitet ikke tilgængelig, Krav 4.8.14: Findes ikke på dansk, Krav 4.8.26: Automatisk backup funktionalitet ikke tilgængelig, Krav 8.4: Kan ikke indgå i Ordregivers domæne og blive omfattet af domæne policies, Krav 8.22: Kryptering er ikke understøttet, Krav 8.23: Funktionalitet ikke understøttet, Krav 8.23.2: Funktionalitet ikke understøttet i regionens IT-miljø, Krav 8.29: Funktionalitet ikke understøttet, Krav 8.30 Funktionalitet ikke understøttet, Krav 8.31: Funktionalitet ikke opfyldt, Krav 8.34: Funktionalitet ikke understøttet og Krav 8.35: Funktionalitet ikke understøttet.

Øvrig tilbudsgiver:

ILS Danmark

Brugergruppen har afgivet følgende point og kommentarer på de enkelte krav:

100 point:

Krav 4.1.4, Krav 4.1.13, Krav 4.1.16.1, Krav 4.2.3.1, Krav 4.2.4 a), Krav 4.2.6, Krav 4.2.18, Krav 4.2.19.1, Krav 4.2.20, Krav 4.2.21.1, Krav 4.5.2, Krav 4.5.5, Krav 4.8.3, Krav 4.8.3.1, Krav 4.8.5, Krav 4.8.6, Krav 4.8.10, Krav 4.8.11, Krav 4.8.12, Krav 4.8.22.1, Krav 4.8.25, Krav 4.9.1.1, Krav 4.9.3, Krav 4.3.10, Krav 4.3.14.1, Krav 4.3.18, Krav 4.4.2, Krav 4.4.3, Krav 4.4.4, Krav 4.4.6, Krav 4.4.7, Krav 4.6.7, Krav 4.6.10, Krav 4.7.2, Krav 4.7.5, Krav 4.7.8, Krav 5.1.2, Krav 5.1.3, Krav 5.2.1, Krav 5.2.2, Krav 5.2.5, Krav 5.2.9, Krav 5.2.10, Krav 5.2.15, Krav 5.2.16, Krav 5.3.1, Krav 7.1.1, Krav 7.1.2, Krav 7.1.3, Krav 7.1.6, Krav 8.4, Krav 8.10, Krav 8.18, Krav 8.19, Krav 8.23, Krav 8.23.2, Krav 8.29, Krav 8.30, Krav 8.32, Krav 8.34 og Krav 8.35.

90 point:

Krav 4.1.10: Mindre belastning end den bedste, Krav 4.8.13: Tusindtalsseparator kan ikke anvendes, Krav 4.3.11: Manglende enheder skal oprettes manuelt, Krav 4.6.12: Uklarhed om logning af hjælpereagens og Krav 8.40: Det er uklart om det fulde datasæt fra analyser udført på Udstyr kan overføres til Ordregivers Middleware fra Abbott Laboratories A/S uden begrænsninger.

80 point:

Krav 5.2.6: Længste tidsforbrug pr. år, Krav 4.2.15: Mindre kapacitet end den bedste, Krav 4.5.3: Større dødvolumen end den bedste på mikrocups, Krav 4.3.8: Fibrinogen og D-dimer ligger højere CV end den bedste, Krav 4.3.12: Begrænset antal bølge-længder end den bedste, Krav 4.4.8: Kortest holdbarhed, Krav 6.1.7: Mere pladskrævende udstyr og Krav 7.1.15: Mere fast affald end den bedste.

70 point:

Krav 4.1.12: Større pladsoptag end den bedste - yderst problematisk på Roskilde, Nykøbing og Næstved, Krav 4.2.16.1: Markant længste analysetid, Krav 4.3.3: Analyserne Fibrinogen og Antithrombin er ikke lineære i hele måleområdet, Krav 7.1.7: Flere uhensigtsmæssige arbejdsstillinger end den bedste (montering af dunke), Krav 8.1: Manglende support af Citrix og 2 faktor godkendelse mangler, Krav 8.11: Uklart om processerne er velbeskrevne og veldefinerede og alle processer stoppes og Krav 8.15: Teknisk tegning er ikke super god, ingen eller ringe navngivning og det er også lidt uklart hvad der er Abbott og hvad der er ILS.

60 point:

Krav 7.1.8: Rensevæskedunke på over 3 kg skal håndteres flere gange/ofte.

50 point:

Krav 4.1.8: Mangler alternativ Antitrombin med IIa metode - mange prøver skal derfor sendes ud af regionen, Krav 4.6.2: Manuel aktivering påkrævet, Krav 8.7: Det er uklart om det følgende er understøttet - Fejlslagne forsøg på at tilgå ressourcer (data, funktioner), Anvendelse af privilegeret bruger ID og Alle ændringer foretaget af brugeradministrator i systemet, Krav 8.43: Understøtter kun ASTM og Krav 8.45: Uklarhed om funktionalitet er tilgængelig.

40 point:

Krav 8.2: Er LabViewer tilstrækkelig? Det vurderes at KVM switch gør det meget låst og Krav 8.24: Følgende er uklart - Bruger id på den bruger der i Løsningen foretager opslaget, Aktivitetstekst som beskriver den udførte handling på opslaget, Aktivitetstype for den udførte handling som minimum Update, Timestamp for opslaget.

10 point:

Krav 4.2.2: Funktionalitet ikke mulig ved GLP løsning,

0 point:

Krav 4.8.14: Findes ikke på dansk, Krav 4.8.22: Funktionalitet ikke tilgængelig, Krav 4.8.26: Automatisk backup funktionalitet ikke tilgængelig, Krav 4.3.9.1: Funktionalitet ikke tilgængelig, Krav 8.22: Kryptering er ikke understøttet og Krav 8.31: Uklart om én brugerkonto kan have flere organisatoriske tilhørsforhold med forskellige autorisationsroller ved hver af de organisatoriske tilhørsforhold.

”

Systemex indgav inden udløbet af standstill-fristen klage til Klagenævnet for Udbud.

Parternes anbringender

Parternes anbringender ad påstand 1 gengives ikke.

Ad afvisning af påstand 2 som følge af manglende retlig interesse

Region Sjælland har gjort gældende, at Systemex ikke har den fornødne retlige

interesse i spørgsmålet om Region Sjællands anvendelse af den evalueringsmodel, som fremgår af udbudsmaterialet, fordi Sysmex' tilbud var ukonditionsmæssigt i forhold til A-krav 1.5 og 2.1, som begge udgør mindstekrav.

Det følger af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 1, nr. 1, at klage til Klagenævnet for Udbud kan indgives af "enhver, der har retlig interesse heri". Det indebærer, at Sysmex skal have en konkret og direkte interesse i, at klagenævnet tager stilling til de nedlagte påstande. Da Sysmex' tilbud var ukonditionsmæssigt, skulle Sysmex' tilbud ikke inddrages i Region Sjællands evaluering af de indkomne, konditionsmæssige tilbud, og Sysmex har derfor ikke retlig interesse i regionens gennemførte evaluering.

Der skal ved vurderingen af spørgsmålet om retlig interesse ud over en interesse i at få tildelt en bestemt kontrakt tages hensyn til, "om klageren har lidt eller kan lide skade som følge af de påståede overtrædelser", jf. herved klagenævnets kendelse af 22. oktober 2013, Kristiansen & Co., Hadsund ApS mod Mariagerfjord Kommune.

Henset til, at Sysmex' tilbud var ukonditionsmæssigt, har Sysmex ikke nogen konkret, relevant eller direkte interesse i at få klagenævnets stillingtagen til den nedlagte påstand 2, jf. herved også klagenævnets kendelse af 20. juni 2013, Bombardier Transportation Denmark A/S og Balfour Betty Rail Danmark A/S mod Aarhus Letbane I/S.

I denne sag kan klagenævnets påkendelse af påstand 2 aldrig få indvirkning på Sysmex' tilbud og Region Sjællands behandling af Sysmex' tilbud, eftersom Sysmex' tilbud var ukonditionsmæssigt og derfor ikke har været underlagt en evaluering i den gennemførte udbudsproces. Klagenævnets vurdering af påstand 2 og dermed af den gennemførte evaluering vil aldrig kunne statuere et retskrav eller påvirke Sysmex' retsstilling i forhold til regionen.

Der ses derudover ikke grundlag for gennemførelse af en vurdering og udtalelse om de anførte forhold, idet der ikke er tale om emner, der kan anses betydningsfulde for afgrænsningen af retstilstanden på det udbudsretlige område. Forholdet om en konkret gennemført evaluering i konkrete udbud vil være baseret på helt konkrete vurderinger bedømt ud fra de foreliggende forhold og omstændigheder og de fastsatte vilkår i udbudsmaterialet.

Ad opsættende virkning

Ad ”fumus boni juris”

Systemex har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 – 3, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Region Sjælland har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 – 3, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Særligt vedrørende påstand 2 har Systemex gjort gældende, at det af evalueringsrapporten fremgår, at Region Sjælland ikke har anvendt en relativ vurdering i overensstemmelse med den evalueringsmodel, der er oplyst i udbudsmaterialet, men derimod har anvendt en ”opløftningsmetode”, som ikke har været beskrevet i udbudsmaterialet.

Af udbudsbetingelserne fremgår, at Region Sjælland vil foretage en relativ vurdering med udgangspunkt i det bedste tilbud, hvor der kunne tildeles et hvilket som helst pointtal i intervallet 0-100, og at der ville blive givet point til hvert B-krav. Den oplyste evalueringsmodel har den naturlige konsekvens, at én tilbudsgiver på hvert B-krav skal vurderes som ”den bedste løsning” og dermed opnår 100 point. Herefter skal øvrige tilbudsgivere vurderes relativt i forhold til ”den bedste løsning” og gives point inden for den resterende del af intervallet (0-99 point).

Region Sjælland har evalueret de tilbudte løsninger således:

- På 38 B-krav har begge tilbudsgivere fået 100 point
- På 4 B-krav har begge tilbudsgivere fået 0 point
- På 4 B-krav har begge tilbudsgivere fået under 100 point, men over 0 point

Næsten alle B-krav i dette udbud, herunder hovedparten af de 42 B-krav, hvor tilbudsgivere har fået præcis samme vurdering, angår specifikke kvalitative kriterier, hvor tilbudsgiverne skal udarbejde en beskrivelse af, hvordan B-kravet opfyldes. Systemex er af den overbevisning, at de to tilbudsgivere har tilbudt forskellige produkter, og at indholdet af tilbuddet i forhold til de kvalitative kriterier vil have betydelige forskelle.

For eksempelvis B-krav 5.2.10, der indgår med faktor 5, har begge tilbudsgivere modtaget 100 point. I dette B-krav skulle tilbudsgiverne beskrive indholdet af fulddækkende servicekontrakt, herunder med mulighed for at vedhæfte dokumenter. Region Sjælland har evalueret B-krav 5.2.10 på baggrund af en vurdering af ”Jo mere dækkende jo bedre. Jo kortere leveringstid på reservedele jo bedre.” Det vil være urealistisk, at to tilbud kan være så ens, at de begge to præcist vurderes som det bedste tilbud – på en skala med alle point i intervallet 0-100.

Det fremgår også af udbudsbetingelsernes pkt. 15.7, at Region Sjælland efter pointgivning af økonomi samt hvert B-krav ville sikre en sammenstilling af point for pris og point for kvalitet, hvor point for hver af underkriterierne (ganget med den angivne vægtning for underkriteriet) ville blive lagt sammen. Sammenstillingen af point har den naturlige konsekvens, at en tilbudsgiver alene vil modtage maksimale point på et underkriterium, hvis der også modtages 100 point på hver B-krav omfattet af underkriteriet, hvilket, som illustreret af Sysmex, ikke er tilfældet for nogen tilbudsgiver på nogen af de kvalitative underkriterier. Alligevel fremgår det af resultatet fra evalueringsrapporten, at enten Siemens eller ILS Danmark har opnået maksimal vægtede point på hver af underkriterierne. Det kan alene være en følge af, at regionen har anvendt en såkaldt ”opløftningsmetode”. En sådan opløftningsmetode vil efter praksis fra Klagenævnet for Udbud være egnet til at forrykke den oplyste vægtning og skal som minimum være beskrevet i udbudsmaterialet, jf. også udbudslovens § 160.

Særligt vedrørende påstand 2 har Region Sjælland gjort gældende, at Sysmex ikke har løftet bevisbyrden for, at der er begået fejl i forbindelse med evalueringen.

Der er foretaget en evaluering i fuld overensstemmelse med udbudsbetingelserne og de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed. Region Sjælland har bedømt de indkomne tilbud ud fra den foreskrevne evalueringsmodel, hvorved tilbuddene er tildelt point i forhold til, hvorledes de relativt opfyldte de opstillede krav beskrevet i kravspecifikationen. I de tilfælde, hvor der var fuld lighed i tilbuddenes løsninger, og tilbuddene således eksempelvis udgjorde en helt ensartet opfyldelse af kravene, er de i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet bedømt lige.

Særligt vedrørende påstand 3 har Systemex under henvisning til det, Systemex har anført til støtte for påstand 1 og 2, gjort gældende, at Klagenævnet for Udbud skal annullere Region Sjællands tildelingsbeslutning af 22. september 2023.

Særligt vedrørende påstand 3 har Region Sjælland under henvisning til det, regionen har anført ad påstand 1 og 2, gjort gældende, at der ikke er grundlag for at annullere regionens tildelingsbeslutning af 22. september 2023.

Ad uopsættelighed

Systemex har gjort gældende, at der konkret er grundlag for at lempe uopsættelighedsbetingelsen, idet der er tale om flere grove overtrædelser af udbudsreglerne.

Systemex er for det første afskåret fra at kræve erstatning svarende til positiv opfyldelsesinteresse, da Region Sjælland har erklæret Systemex' tilbud for ukonditionsmæssigt.

For det andet er der tale om et udbud, der har helt afgørende markedsmæssig betydning for Systemex, da Region Sjælland er en central ordregiver i et begrænset marked, hvor Systemex via den udbudte rammeaftale vil introducere den nye version af koagulationsudstyr (CN-3000) på det danske marked.

For det tredje er der tale om en forpligtende rammeaftale med en maksimal værdi på ca. 62 mio. kr. samt produkter, der har en lang levetid (ca. 10 år), hvorfor der må forventes at gå lang tid, inden Region Sjælland får et nyt indkøbsbehov i forhold til de udbudte produkter.

Region Sjælland har gjort gældende, at Systemex ikke risikerer at lide et alvorligt uopretteligt tab ved, at klagen ikke tillægges opsættende virkning.

I overensstemmelse med Klagenævnet for Udbuds faste praksis påhviler det klageren at godtgøre, at en beslutning om ikke at tillægge klagen opsættende virkning vil indebære, at klageren vil lide en alvorlig, uoprettelig skade, hvis Klagenævnet for Udbud ved den endelige afgørelse af sagen måtte tage klagen til følge. Systemex er ikke fremkommet med sådanne oplysninger, der kan føre til, at det kan fastslås, at Systemex vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning.

Måtte Klagenævnet for Udbud finde, at klagen umiddelbart ikke synes udsigtsløs, foreligger der ikke sådan en særlig alvorlig fumus, at der er grundlag for at lempe på uopsættelighedsbetingelsen, jf. princippet i EU-Domstolens kendelse i sag C-35/15 P(R), Van Breda Risk & Benefits mod Kommissionen.

Ad interesseafvejning

Systemex har gjort gældende, at der ikke er tungtvejende hensyn at tage til Region Sjælland, der fortsat vil kunne anvende det eksisterende koagulationsudstyr, som står på hospitalerne i dag. Synspunktet understøttes af, at regionen allerede har udskudt gennemførelse af dette udbud og tilmed har krævet en vedståelsesperiode på 12 måneder for tilbuddene, hvilket også understøtter, at der ikke er behov for hurtig indgåelse af rammeaftalen og hurtig levering af produkterne.

Region Sjælland har gjort gældende, at betingelsen om interesseafvejning heller ikke er opfyldt.

Systemex er heller ikke fremkommet med oplysninger, der kan føre til, at en interesseafvejning må falde ud til fordel for Systemex.

Klagenævnet udtaler

Ad afvisningspåstanden vedrørende påstand 2

Efter lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 1, nr. 1, kan klage til Klagenævnet for Udbud indgives af enhver, der har retlig interesse heri.

Navnlig ansøgere om prækvalifikation og tilbudsgivere eller potentielle ansøgere og tilbudsgivere har efter fast praksis den fornødne retlige interesse. Selvom Systemex' tilbud blev erklæret ukonditionsmæssigt som følge af, regionen vurderede, at tilbuddet ikke opfylder mindstekravene 1.5 og 2.1, har Systemex således retlig interesse også i klagenævnets stillingtagen til påstand 2, som vedrører gennemførelsen af evalueringen af de to øvrige tilbud.

Region Sjællands påstand om afvisning af påstand 2 tages derfor ikke til følge.

Ad opsættende virkning

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, tillægges klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 (*”fumus boni juris”*) bemærker klagenævnet i relation til påstand 2, at det af udbudsmaterialets pkt. 15 vedrørende den kvalitative evaluering fremgår, at ”[de] indkomne tilbud vurderes relativt i forhold til hinanden på de enkelte underkriterier”, og at ”[hele] pointskalaen

finder anvendelse ved evaluering af underkriterierne. De ovenfor angivne point udgør alene pejlemærker på denne skala, og der kan således tildeles et hvilket som helst point i intervallet 0 – 100.”

Region Sjælland har således valgt vedrørende de fem kvalitative underkriterier at foretage den kvalitative bedømmelse ved at vurdere tilbuddene ”relativt”, det vil sige i forhold til hinanden, frem for en sædvanlig, ”absolut” vurdering, hvor tilbuddene evalueres efter, i hvor høj grad det enkelte tilbud opfylder de fastsatte krav.

Samtidig er imidlertid anført, at ”[jo] bedre Ordregiver vurderer, at tilbuddet opfylder Ordregivers B-krav, desto bedre vil Ordregiver evaluere tilbuddet. Det fremgår af de enkelte krav hvad der tillægges vægt i evalueringen.”

Af evalueringsrapporten fremgår, at ”[der] er givet point på en skala fra 0 til 100, hvor 0 svarer til manglende opfyldelse eller udeladt besvarelse af kravet, og hvor 100 svarer til bedst mulige opfyldelse af konkurrenceparametrene vurderet relativt ud fra tilbudsgivernes besvarelser”.

Af evalueringsrapporten fremgår tillige, at Siemens og ILS Danmark på de samme 37 B-krav begge har fået 100 point og på de samme 4 B-krav begge har fået 0 point.

Størstedelen af de 41 B-krav, hvor Siemens og ILS Danmark har fået nøjagtig den samme vurdering, angår specifikke kvalitative kriterier, hvor tilbudsgiverne har skullet udarbejde en (længere) beskrivelse af, hvordan virksomheden kan opfylde B-kravet.

Klagenævnet finder, at det har formodningen imod sig, at to tilbud kan være så ens, at der med et interval på 0-100 alligevel systematisk gives begge tilbudsgivere det samme antal point ved en relativ, kvalitativ vurdering i et omfang, som det fremgår af evalueringsrapporten. Region Sjælland har bevisbyrden for, at regionen har målt tilbuddene op mod hinanden (relativt) og ikke op mod kravene (absolut). Regionen har imidlertid ikke løftet bevisbyrden for, at vurderingen af de kvalitative underkriterier er sket ved en indbyrdes sammenligning af tilbuddene.

Det er på det foreliggende grundlag derfor klagenævnets vurdering, at regionen ikke har anvendt den evalueringsmodel, der er oplyst i udbudsbetingelserne, og at påstand 2 således vil blive taget til følge.

Efter overtrædelsens karakter er det på det foreliggende grundlag endvidere klagenævnets vurdering, at påstand 3 om annullation af tildelingsbeslutningen vil blive taget til følge.

Betingelse nr. 1 om ”fumus boni juris” er derfor opfyldt.

Vedrørende betingelse nr. 2 (*uopsættelighed*) bemærker klagenævnet, at selvom der foreløbigt vurderet er udsigt til, at klagerens påstand om annullation vil blive taget til følge, og betingelsen om ”fumus boni juris” dermed er opfyldt, finder klagenævnet, at Sysmex ikke efter de oplysninger, som foreligger på nuværende tidspunkt, har godtgjort, at der foreligger sådan særlig alvorlig ”fumus boni juris”, at der undtagelsesvis er grundlag for at lempe uopsættelighedsbetingelsen, jf. princippet i EU-Domstolens kendelse i sag C-35/15 P(R), Van Breda Risk & Benefits mod Kommissionen.

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

På det foreløbigt foreliggende grundlag finder klagenævnet, at Sysmex ikke har godtgjort, at en beslutning om ikke at tillægge klagen opsættende virkning vil indebære, at Sysmex vil lide en alvorlig, 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 Sysmex’ eventuelle tab som følge af den påståede overtrædelse ikke, hvis alle erstatningsbetingelser i øvrigt var opfyldt, vil kunne godtgøres ved en økonomisk erstatning.

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.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Tanja Bøtker Lindgren
specialkonsulent