

K E N D E L S E

Tunstall A/S
(advokat Asser Rung-Hansen, Holte)

mod

Frederikssund Kommune
(advokat Anders Nørgaard Jensen og Nick Bronstein, København)

Frederikssund Kommune besluttede den 12. september 2022 at tildele IntelligentCare v/Access Technology A/S (IntelligentCare) en kontrakt vedrørende nødkaldssystem til kommunens omsorgscentre uden forudgående udbud.

Klagenævnet har den 3. oktober 2022 modtaget en klage fra Tunstall A/S (Tunstall).

Tunstall har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1.

Den 6. oktober 2022 traf klagenævnet sålydende afgørelse:

”...

Efter lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, kan en klage tillægges opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.

Det fremgår af sagens oplysninger, at indklagede primo 2022 indledte en markedsafdækning om udbud af et system, der integrerer elektroniske lå-

sesystemer og nødkald samt øvrige forbundne produkter. Indklagede inviterede tre leverandører til at deltage i en markedsdialog, herunder klager og IntelligentCare v/Access Technology A/S.

Den 1. juli 2022 underrettede indklagede klager om, at indklagede havde afsluttet markedsafdækningen og tilbudsindhentningen ”vedr. indkøb af nødkalds grundsystem”, og at indklagede havde tildelt kontrakten til IntelligentCare v/Access Technology A/S. Indklagede oplyste samtidig, at indklagede i den kommende tid ville foretage tilbudsindhentning på tilhørende devices til nødkaldssystemet og et udbud af elektroniske låse.

Klager henvendte sig til indklagede og opfordrede til, at indklagede annullerede kontrakttildelingen, idet kontrakttildelingen efter klagers opfattelse var foretaget uden gennemførelse af en lovlige udbudsproces.

Den 13. september 2022 meddelte indklagede, at indklagede havde annulleret tildelingen af kontrakten til IntelligentCare v/Access Technology A/S og oplyste samtidig, at indklagede havde modtaget et nyt uopfordret tilbud fra IntelligentCare v/Access Technology A/S indeholdende etablering af nødkaldssystemet inkl. drift og hardware, der ikke oversteg tærskelværdierne for EU-udbud. Indklagede valgte derfor at tildele kontrakt til IntelligentCare v/Access Technology A/S på baggrund af deres uopfordrede tilbud.

Den 27. september 2022 offentliggjorde indklagede en profylaksebekendtgørelse om tildelingen af kontrakten til IntelligentCare v/Access Technology A/S vedrørende nødkaldssystemet og relateret hardware.

Klagen er indgivet inden udløbet af 10 kalenderdage efter, at profylaksebekendtgørelsen blev offentliggjort. Ifølge profylaksebekendtgørelsen har kontrakten en værdi på 1.572.840 kr., hvilken ligger under tærskelværdien i udbudslovens § 6, stk. 1, nr. 3, og klagen medfører derfor på det foreløbigt foreliggende grundlag ikke automatisk opsættende virkning, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, jf. § 4, stk. 1, jf. § 17, stk. 1, nr. 1. Klageren har imidlertid nedlagt påstand om, at indklagede har handlet i strid med udbudslovens §§ 2, 29 og 30 ved at basere sin vurdering af kontraktens værdi på et ”uopfordret tilbud” lige under tærskelværdien for EU-udbud, og har til støtte herfor gjort gældende, at værdien af kontrakten overstiger tærskelværdien for EU-udbud.

Klagenævnet finder efter en foreløbig vurdering af de foreliggende oplysninger i sagen, herunder af sagens karakter og de nedlagte påstande, at særlige grunde taler for, at klagen skal tillægges midlertidig opsættende virkning. Klagenævnet har derfor besluttet, at klagen tillægges

midlertidig opsættende virkning, indtil klagenævnet har afgjort spørgsmålet om, hvorvidt klagen skal tillægges (fortsat) opsættende virkning i sagens videre forløb frem til sagens endelige afgørelse.

Afgørelsen indebærer, at indklagede ikke må underskrive kontrakt med IntelligentCare v/Access Technology A/S, før klagenævnet har truffet afgørelse om spørgsmålet om (fortsat) opsættende virkning. Klagenævnet vil tilstræbe, at der træffes afgørelse herom senest den 2. november 2022. Klagenævnet kan i stedet afgøre selve sagen, således at klagenævnet ikke træffer afgørelse om (fortsat) opsættende virkning. Parterne vil i så fald få lejlighed til at fremkomme med supplerende bemærkninger.
...”

Klagenævnet anmodede samme dag Frederikssund Kommune om at afgive en udtalelse om spørgsmålet om, hvorvidt udbudsproceduren skal standses, og fastsatte en frist for kommunens udtalelse om (fortsat) opsættende virkning og meddelte, at udtalelsen og sagens dokumenter skulle være klagenævnet i hænde senest den 13. oktober 2022. Klagenævnet har den 14. november 2022 meddelt parterne, at der i sagen bliver truffet materiel afgørelse, og at klagen er tillagt fortsat opsættende virkning indtil den materielle afgørelse bliver truffet. Klagen har været behandlet skriftligt.

Tunstall har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Frederikssund Kommune har handlet i strid med udbudslovens §§ 2, 29, 30 og 49, jf. § 6, stk. 1, nr. 3, og § 8, stk. 1, ved i september 2022 at tildele kontrakt til IntelligentCare uden forudgående udbud.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Frederikssund Kommune har handlet i strid med udbudslovens §§ 2, 29, 30 og 49, jf. § 6, stk. 1, nr. 3, og § 8, stk. 1, ved at basere sin vurdering af kontraktens værdi på et ”uopfordret tilbud” lige under tærskelværdien for EU-udbud, som Frederikssund Kommune modtog fra IntelligentCare, efter at Frederikssund Kommune havde iværksat indkøbsprocessen.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal annullere Frederikssund Kommunes beslutning om tildeling af kontrakt til IntelligentCare.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal erklære Frederikssund Kommunes kontrakt med IntelligentCare for uden virkning, såfremt kontrakt er indgået.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal beslutte at tillægge klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse i forhold til Tunstalls øvrige påstande.

Klagenævnet har den 6. oktober 2022 meddelt Frederikssund Kommunes kontraktpart, IntelligentCare, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 5. IntelligentCare har ikke besvaret klagenævnets henvendelse.

Frederikssund Kommune har nedlagt påstand om, at Tunstalls påstande ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder

I efteråret 2021 var Frederikssund Kommune i dialog med Danish Life Science Cluster, som omfatter en række kommuner og leverandører af velfærdsteknologi. Af en mail af 17. november 2021 fra Danish Life Science Cluster fremgår, at Frederikssund Kommune i den forbindelse mødtes med IntelligentCare.

Af en korrespondance med emnet "Låsesystemer leverandører" fremgår blandt andet:

"... Udover Tunstall, som I kender, har du nu mødt Intelligent Care (Henrik Klode har vi talt meget med)..."

I en korrespondance af 1. februar 2022 med en række andre kommuner skrev Frederikssund Kommune blandt andet:

"Vi har besluttet at lave et samlet udbud på elektroniske låse på beboernes døre, yderdøre, nødkald, overfaldsalarmer, sensorer og GPS og gå med en leverandør til det hele.

Umiddelbart har vi tænkt præsentationer fra:

IntelligentCare
 Tunstall
 CareCall
 ...”

Frederikssund Kommune undersøgte markedet for ”nødkaldssystem og devices til alle kommunens omsorgscentre”. Kommunen kontaktede Tunstall, IntelligentCare og Care Call A/S vedrørende et system, der integrerer elektroniske låsesystemer og nødkald samt øvrige forbundne produkter.

Kommunen skrev den 8. februar 2022 til Tunstall:

”Målet for Frederikssund Kommune er et udbud på ét system, der integrerer elektroniske låsesystemer og nødkald, samt øvrige forbundne produkter i det omfang allerede indkøbt hardware viser sig uegnet til integration med et nyt system.

Elektroniske låse på beboernes døre på omsorgscentre
 Nødkald
 Demenssikring af yderdøre
 Adgang til medicinskabe hos borgerne
 Døralarmer, sengealarmer, faldalarmer
 Overfaldsalarmer
 GPS og geofence

Der er inviteret tre leverandører i alt.”

Den 7. marts 2022 gennemførte Tunstall en produktpræsentation for kommunen. Den 8. marts 2022 indkaldte kommunen Tunstall til en mere detaljeret gennemgang af produkterne. Kommunen anførte som emne ”Præsentationer – elektroniske låse m.v”. Endvidere fremgik:

”Som tidligere nævnt, er hovedtemaet i dette projekt elektroniske låse på beboernes døre. Herefter er prioriteret nødkald og dernæst øvrige tilsluttede systemer...”

Den 22. marts 2022 modtog Tunstall fra kommunen et skema med emnet ”Kortlægning – elektroniske låse mm”. Skemaet havde overskriften ”KORTLÆGNINGSSKEMA – oversigt over låse, nødkald og øvrige sensorsystemer” og angav plejecentrenes aktuelle låsesystemer og løsninger for demenssikring, nødkald, overfaldssystemer, sengealarmer, faldealarmer, GPS og geofence positioneringsanlæg samt medicinskabe.

Tunstall anmodede den 25. marts 2022 kommunen om en præcisering af, om der blev efterspurgt et låsesystem eller et komplet nyt personsikringssystem, hvor låsedelen udgør en del af løsningen. Kommunen svarede blandt andet:

”Lige nu ønsker vi at smide alle bolde i luften, men det primære fokus er på låsesystem og beboernes døre og dernæst nødkald. Derfor kommer det hele jo til at hænge lidt sammen. Og så må vi i maj se, hvad der bliver råd til og hvad ønskerne samlet set lander på.”

Den 8. april 2022 sendte kommunen Tunstall et tilrettet kortlægningskema indeholdende en række spørgsmål vedrørende et komplet system inklusive elektroniske låse m.v. Af skemaets forside fremgår:

”SKEMA TIL PRÆSENTATION AF ELEKTRONISKE LÅSE PÅ BEBOERS DØRE, NØDKALD, SENSORLØSNINGER MM.”

Det fremgår yderligere blandt andet:

”Vi har arbejdet videre med, hvad vi har af behov og ønsker for fokus på præsentationen og efterfølgende prisoverslag. Jeg vil gøre opmærksom på igen, at hovedprojektet fortsat er elektroniske låsesystemer på beboernes døre og dernæst nødkald og øvrige tilhørende systemer.”

Den 21. april 2022 returnerede Tunstall skemaet til kommunen i udfyldt stand.

Den 27. april 2022 præsenterede Tunstall sin løsning under et møde med kommunen. Der blev ikke drøftet priser.

Kommunen anmodede den 17. maj 2022 IntelligentCare om et prisoverslag på en komplet løsning til døgnplejen og hvert af omsorgscentrene omfattende udskiftning af eksisterende devices (sensorer o.lign.), alarmsendere, demenssikring af yderdør, positioneringsboks, integration, indkøb og installation af låse, etablering af netværk og strøm samt driftsomkostninger i form af abonnementer, overvågning, support og udskiftning af batterier og udstyr. Det fremgår, at IntelligentCare den 19. maj 2022 sendte overslag over priser og lagde op til et møde med henblik på mere præcise priser og gennemgang af materiale.

Den 7. juni 2022 modtog kommunen fra IntelligentCare en kontrakt indeholdende oplysninger om blandt andet ”systemet/produkter”. I kontraktens pkt. 5, står:

”Systemet/Produkter

Systemet består af Hardware og licenser der skal installeres og idriftsættes som specificeret i tillægskontrakt/tilbud

...”

I tillægskontrakten vedrørende et af centrene (Trolleruphøj) står blandt andet:

”9 Dørlåse

Integreret i Intelligent Care får man et elektronisk online låsesystem som let kan installeres på brugerens døre, yderdøre, depotrum og eventuelle medicinskabe.

Fordele ved løsningen

...”

Den 1. juli 2022 meddelte kommunen Tunstall, at den havde afsluttet markedsafdækning samt tilbudsindhentning ”vedr. indkøb af nødkalds grundsystem”, og at kommunen på baggrund af denne proces havde tildelt kontrakten til IntelligentCare. Kommunen oplyste i den forbindelse, at der efterfølgende ville blive foretaget tilbudsindhentning vedr. tilhørende devices til nødkaldssystemet og et udbud af elektroniske låse.

Tunstall anfægtede denne beslutning og gjorde blandt andet gældende, at kontraktens værdi måtte antages at overstige tærskelværdien for EU-udbud, og at kommunen ikke måtte omgå tærskelværdien ved kunstigt at opdele kontrakten.

Kommunen har under klagesagen oplyst, at kommunen oprindeligt antog, at et indkøb af nødkaldsarmbånd, der også fungerede som adgangsgivende nøgle, forudsatte en samlet kontrakt omfattende hele systemet, men viste sig under markedsafdækningen ikke at være tilfældet.

Kommunen kunne konstatere, at det var naturligt – og ifølge kommunen markedskonformt – separat at konkurrenceudsætte nødkaldssystemet med omfattende implementering og drift heraf, samt nødkaldstryk/alarmtryk, dørsensorer og sengesensorer, men undtaget låsesystemer.

Kommunen mente, at den undgik betydelige lock-in effekter, hvorved kommunen – ved ikke at binde sig til et samlet, proprietært system som eksempelvis Tunstalls – ikke var afskåret fra efterfølgende at integrere andre, fremtidige låse, nødtryk, trædemåtter med videre.

Kommunen var af den opfattelse, at den valgte model også ville bibringe en mere målrettet priskonkurrence om de enkelte elementer.

Kommunen udfærdigede den 1. juli 2022 et notat benævnt ”Om tildeling af nødkaldssystem, samt om beslutning om opdeling i flere aftaler”. Af notatet fremgår blandt andet:

På baggrund af ovenstående, er de 2 bedst egnede virksomheder blevet bedt om at afgive et indledende skønsmæssigt prisoverslag på installation og drift af opgaven. Intelligent Cares prisoverslag var markant lavere end konkurrentens, og systemet er desuden vurderet til at være den bedste af de 3 løsninger.

Intelligent Care blev på den baggrund opfordret til at afgive et endeligt tilbud. Intelligent Care afgav et endeligt tilbud der var markant billigere end konkurrentens prisoverslag, såvel som samme konkurrents indledende tilbud, der var indhentet inden projektgruppen blev nedsat.

På baggrund af denne markedsafdækning og det indhentede tilbud, er det vurderet, at Intelligent Care rent teknisk har den bedste løsning af de tre virksomheder, til den mest konkurrencedygtige pris. Frederikssund Kommune foretager derfor direkte tildeling til Intelligent Care.

Vedr. opdeling i flere aftaler

Intelligent Care, såvel som Care-Call, tilbyder Nødkaldsløsninger der baserer sig på integration med Hardware som de ikke selv producerer. De elektroniske låse, såvel som de devices der er nødvendige ifm. driften af Nødkaldssystemet, (alarmbrikker, trædemåtter osv.) er således produkter som der kan være et hensyn til at foretage særskilt konkurrenceudsættelse af, da leverandørerne af disse produkter repræsenterer et marked som ikke ville kunne byde på en samlet løsning.

Opdeling i flere aftaler med separate konkurrenceudsættelser forventes derfor at inddrage flere virksomheder og skærpe konkurrencen, hvorfor elektroniske låse udbydes selvstændigt, mens der foretages separat tilbudsindhentning på de devices som er nødvendige ifm. driften af nødkaldssystemet.”

Det var som led i opdelingen kommunens sigte at gennemføre et senere udbud efter udbudslovens afsnit II af en kontrakt, som udelukkende omfattede de elektroniske låse.

Tunstalls løsning blev ifølge kommunen oplysninger frasorteret i markedsafdækningen på kvalitative parametre. Kommunen besluttede på denne baggrund ikke at anmode om en pris på Tunstalls løsning.

Kommunen har oplyst, at leverandørerne Alcensoft A/S, Kemp & Lauritzen A/S og Cekura A/S så sig i stand til at tilbyde interoperabelt hardware, specifikt nødkaldstryk, sengesensorer m.v., som var uafhængig af eventuelle egne systemløsninger og dermed ikke sårbare over for lock-in effekter.

Kommunen vurderede, at en sammenlægning af de omtalte ydelser skabte en uhensigtsmæssig begrænsning af konkurrencen al den stund, at flere leverandører ville være i stand til at byde med henholdsvis elektroniske låse for sig, alarmbrikker, trædemåtter for sig, og nødkaldssystem for sig.

Kommunen har henvist til besvarelsen fra IntelligentCare, hvorefter:

”Hvis der etableres Salto låse på øvrige boliger, vil det så være muligt at integrere beboernes alarmkald/ til at kunne låse døren op på afstand? I givet fald vil det så påvirke prisen på kaldet?

Desværre ikke. Salto er et ”lukket” proprietær system i modsætning til IntelligentCARE som i vid udstrækning benytter åbne standarder.”

Om besvarelsen fra Care-Call A/S bemærkede kommunen:

”[...] For så vidt angår de elektroniske låse, lader det til at Care-Call også bygger på integration med eksterne låsesystemer [...]”

Med ”også bygger på” forstås ifølge kommunen, at Care-Calls nødkaldssystem – på samme vis som løsningen fra IntelligentCare – var kompatibelt med eksternt erhvervede elektroniske låse.

I begyndelsen af august 2022 modtog Tunstall aktindsigtsmateriale fra kommunen. Der medfulgte et notat af 1. juli 2022.

Frederikssund Kommune sendte den 13. september 2022 følgende mail til Tunstall:

”Vedr. opdeling i delkontrakter

Udskillelsen af hardware fra nødkaldssystemet ville beviseligt åbne konkurrencen for leverandører, som ikke ville være egnet til at levere en nødkaldsløsning til Frederikssund Kommune, men som kan levere open-source hardware, som er anvendeligt med open-source systemer som fx Intelligent Care.

Uanset at flere leverandører kunne inddrages, og konkurrencen vedr. hardware kunne skærpes ved at foretage separationen, anerkendes det at der er tale om ydelser, som er tæt beslægtede. Frederikssund Kommune har på den baggrund vurderet, om det selvstændige marked eller ydelsernes funktionsmæssige sammenhæng ville vægte tungest ved vurderingen af, om tærskelværdien skulle have været opgjort samlet.

Den foretagne vurdering er behæftet med en ikke ubetydelig grad af usikkerhed. For at eliminere tvivlsspørgsmålet om, hvorvidt der burde have været foretaget udbud eller ej, har Frederikssund Kommune valgt at annullere tildelingsbeslutningen til Intelligent Care.

Vedr. ny tildelingsbeslutning

Efter annulleringen af tildelingsbeslutningen har Frederikssund Kommune uopfordret modtaget et nyt tilbud fra Intelligent Care. Tilbuddet indeholder etablering af nødkaldssystemet inkl. drift og hardware, og overstiger ikke tærskelværdierne for EU-udbud.

På baggrund af den tidligere gennemførte markedsafdækning, herunder flere leverandørers tilsagn om prisniveauet, har Frederikssund Kommune vurderet, at det seneste tilbud fra Intelligent Care er særdeles konkurrencedygtigt for så vidt angår kvalitet og pris.

Frederikssund Kommune har derfor valgt at tildele kontrakten til Intelligent Care, på baggrund af dette tilbud, jf. Udbudslovens § 193, stk. 1, nr. 1.”

Der er oplyst, at kontraktens værdi androg 1.572.840 kr.

Parterne korresponderede herefter om blandt andet aktindsigt og opgørelse af kontraktværdien. Kommunen skrev den 20. september 2022 blandt andet:

”Du er blevet informeret om hvordan Frederikssund Kommune har forholdt sig til tærskelværdien ved skrivelse af 18. august, som der henvises til.

Frederikssund Kommune har fået tilsagn om prisniveau, i første omgang ved tilbud modtaget fra Care-Call inden projektets opstart. Herefter som en del af markedsafdækningen, hvor 2 leverandører blev bedt om at komme med et skønsmæssigt prisoverslag på en samlet løsning, hvoraf prisstrukturen vedr. henholdsvis systemet, devices, og elektroniske låse kunne adskilles. Senest har Frederikssund Kommune modtaget tilsagn fra din klient, ved denne brev- og mailkorrespondance, om, at prisniveauet vedr. en samlet løsning (dog undtaget låse), generelt er højere end tærskelværdien for EU-udbud, hvorfor det foreliggende tilbud, synes særdeles konkurrencedygtigt.”

Kommunens økonomiudvalg holdt møde den 21. september 2022. I mødereferatet står blandt andet:

”Resume

I denne sag skal Omsorg og ældre træffe beslutning vedrørende frigivelse af tidligere afsatte midler til indkøb af grundsystem til elektroniske låse på kommunens fem omsorgscentre. Efterfølgende kan der gennemføres udbud, indkøb og etablering af elektroniske låse. For at få udbytte af grundsystemet, som også fungerer som kaldesystem, er det en forudsætning, at der senere frigives midler til indkøb og etablering af elektroniske låse og sammenhængende udstyr i 2023 og 2024.

Indstilling

Administrationen indstiller, at Omsorg og ældre overfor Økonomiudvalget og Byrådet anbefaler, at:

Der frigives 905. t. kr. i 2022 til indkøb af grundsystem til elektroniske låse.

...

Sagsfremstilling

I Investeringsplan 2022-2030 stillede Velfærdsudvalget forslag om, at der installeres elektroniske låse i samtlige plejeboliger på Frederikssund Kommunes omsorgscentre.

I budget 2021-2024 blev der afsat 258 t. kr. årligt i perioden 2021-2023 til at installere elektroniske låse på plejeboliger på Frederikssund Kommunes omsorgscentre. De 258 t. kr. i 2021 er overført til 2022.

Derudover er der i Budget 2022-2025 afsat 3,2 mio. kr. fordelt over 2022 (1,2 mio.), hvoraf 800 t. kr. er besluttet overført til 2023, 2023 (1 mio.) og 2024 (1 mio.) til etablering af elektroniske låsesystemer i plejeboliger og 3% af anlægssummen til intern projektering.

Der er afsat 100 t. kr. årligt til drift fra 2022 til 2024. Der er dog ingen drift i 2022, hvorfor disse midler trækkes ud. I alt et samlet budget over alle år svarende til 4.270 t. kr.

Administrationen har i marts 2022 afdækket behovet for elektroniske låse på omsorgscentre. I perioden fra marts til maj 2022 har administrationen ligeledes foretaget markedsafdækning, indhentning af prisoverslag og tilbudsindhentning på grundsystem.

Administrationen har på denne baggrund indgået en aftale med en leverandør af et grundsystem, der er betinget af, at der frigives 905 t. kr. i 2022 til indkøb heraf, hvilket blandt andet dækker installation og implementeringsomkostninger.

Behov for fælles grundsystem

I dag er der installeret elektroniske låse i to demensafsnit på henholdsvis omsorgscenter Nordhøj og omsorgscenter Solgården med i alt 32 plejeboliger. I alt er der 278 plejeboliger på kommunens omsorgscentre og 7 aflastningspladser. Det betyder, at der skal installeres elektroniske låse i yderligere 253 boliger.

...

Administrationen vurderer, at der behov for en løsning for alle plejeboliger, hvor borgeren via en sender, som fx siddende i et armbånd, kan fjernoplåse deres lejlighedsdør, når de skal ind. Samme sender skal kunne anvendes som alarmkald og positioneringssender, så borger ikke skal bære flere brikker/sendere/alarmkald.

Samtidig bør der sikres en fælles løsning i forhold til, at kommunens medarbejdere med et og samme adgangskort kan tilgå alle låse, herunder låsene til borgernes lejligheder, låsene til øvrige relevante døre på omsorgscentre samt låse til medicinskab og på sigt centrale depoter. Dette er ikke muligt med det nuværende system. Derudover er der behov for, at administrative ændringer omkring de elektroniske låse kun foregår i ét system, herunder oprettelser, ændringer og sletninger af brugere, vedligehold mv.

Der er således behov for at indkøbe ét samlet grundsystem til styring af elektroniske låse og administration af øvrige sammenhængende løsninger.

Der er ønske om udskiftning af nuværende grundsystem/kaldesystem, bl.a. fordi der aktuelt opleves problemer med manglende varsling, når der er systemnedbrud og dermed øget risiko for utilsigtede hændelser. Dertil kommer høje vedligeholdelsesudgifter på utidssvarende og udgåede låsesystemer i den nuværende løsning. Hvis der ikke indkøbes ét samlet grundsystem, risikeres det, at medarbejderne modtager forskellige alarmer fra forskellige apps, hvilket øger risici for utilsigtede hændelser.

Ved indkøb af grundsystem løber investeringer i låse over 2023 og 2024. Såfremt udvalget godkender indkøb af grundsystem, som også fungerer som kaldesystem, så vil administrationen i perioden august til december 2022 indhente tilbud på udstyr og gennemføre udbud på elektroniske låse, som bliver integreret i grundsystemet. I december-januar vil der pågå planlægning af installation og implementering.

I februar til juni 2023 vil der foregå installation og implementering af grundsystem, udstyr, udskiftning af eksisterende elektroniske låse og eksisterende demenssikring. Etablering af resterende elektroniske låse på beboernes døre samt elektroniske låse på medicinskabe vil foregå i 2024.

Installation og implementering af elektroniske låse i 2023 er således afhængig af, at der frigives midler hertil i hhv. 2023 og 2024. En tidsplan for anskaffelse og etablering af elektroniske låse er vedlagt som bilag.”

Frederikssund Kommunes økonomiudvalg har den 21. september 2022 i forbindelse med godkendelsen af indkøbet budgetteret med en samlet udgift vedrørende nødkald og låsesystem m.v. til 2024 på 4.270.000 kr.

Frederikssund Kommune indrykkede den 27. september 2022 en profylaksebekendtgørelse i TED-databasen, hvoraf fremgår, at kommunen den 12. september 2022 tildelte kontrakt til IntelligentCare til en værdi af 1.572.840 kr.

Af bekendtgørelsen fremgår blandt andet om kontraktens genstand:

”Frederikssund Kommune har til hensigt at tildele kontrakt vedr. nødkaldssystem til kommunens 5 omsorgscentre. Kontrakten omfatter implementering og drift, samt relateret hardware, herunder nødkaldstryk/alarmskilt, dørsensorer og sengesensorer.

Tildelingen sker på baggrund af ét tilbud som er modtaget efter afholdt markedsafdækning hvor 3 leverandører har deltaget.”

Parternes anbringender:

Påstand 1

Tunstall har gjort gældende, at Frederikssund Kommune, såfremt tærskelværdien for EU-udbud i udbudslovens § 6, stk. 1, nr. 3, er overskredet, er forpligtet til at benytte en af de i udbudslovens § 55 angivne udbudsprocedurer. Kommunen er således ikke berettiget til at tildele kontrakt alene på grundlag af en markedsdialog i henhold til udbudslovens § 193, hvis værdien af kontrakten overstiger tærskelværdien.

Værdien af en kontrakt skal i henhold til udbudslovens § 29 opgøres på grundlag af den anslåede værdi på tidspunktet for udbudsbekendtgørelsen eller i mangel heraf på tidspunktet for indledning af indkøbsproceduren.

Det følger af udbudslovens § 30, stk. 1, at ordregiver skal anslå værdien af en kontrakt på grundlag af det samlede beløb, der efter ordregiverens skøn skal betales til leverandøren for gennemførelsen af den udbudte kontrakt. Ordregiveren skal i den forbindelse medregne enhver form for optioner, herunder eventuelle forlængelser af kontrakten, præmier eller betalinger. Det følger videre af § 30, stk. 2, at en kontrakt ikke må opdeles med det resultat, at udbuddet udelukkes fra lovens anvendelsesområde, medmindre det er objektivt begrundet.

Det følger af EU-Domstolens og Klagenævnet for Udbuds praksis, at flere separate kontrakter i forhold til opgørelsen af kontraktværdi skal behandles under ét, hvis ydelserne hænger sammen. Dette afgøres på grundlag af en samlet vurdering, hvor der navnlig lægges vægt på:

- om der er funktionsmæssig og tidsmæssig sammenhæng, dvs. indgår de forskellige ydelser ved løsning af samme konkrete behov/projekt,
- om den reelle beslutning om anskaffelsen må antages at være truffet ved en samlet beslutning, og
- om de forskellige ydelser typisk tilbydes af en enkelt leverandør.

Frederikssund Kommune har handlet i strid med udbudslovens §§ 2, 29, 30 og 50, jf. § 6, stk. 1, nr. 3, ved i september 2022 at tildele IntelligentCare kontrakt uden forudgående udbud, da værdien af kommunens totale påtænkte

indkøb af ét system, der integrerer elektroniske låsesystemer og nødkald m.v. samt hertil hørende hardware i form af elektroniske låse, nødkald, overfaldsalarmer, sensorer, GPS og hermed forbundne installations-, implementerings- og serviceringsydelser, på tidspunktet for indledning af indkøbsprocessen i februar 2022 så vel som på tidspunktet for tildelingen i september 2022 må antages at overstige tærskelværdien for EU-udbud.

Frederikssund Kommune har således den 21. september 2022 på et økonomiudvalgsmøde behandlet en udbudsplan for 2022 og 2023, hvor der var budgetteret med en udgift på 1 mio. kr. pr. år til ”nødkald og låsesystem”, og kommunens budget for projektet forelagt økonomiudvalget den 21. september 2022 viste en samlet udgift frem til 2024 på over 4 mio. kr.

Frederikssund Kommune erkendte ved sin beslutning om at annullere den første kontrakttildelelse tilsyneladende, at tærskelværdien for EU-udbud var overskredet, idet vurderingen heraf skulle baseres ikke blot på værdien af grundsystemet, men også den nødvendige hardware.

Vurderingen skal foretages på tidspunktet for udbuds-/tildelingsprocedurens indledning, der efter omstændighederne må ligge forud for 1. juli 2022, hvor kommunen første gang tildelte IntelligentCare kontrakten. Frederikssund Kommune mener tilsyneladende, at kommunen, efter at have erkendt at tærskelværdien var overskredet, kan foretage en ny vurdering af tærskelværdien på grundlag af det uopfordrede tilbud fra IntelligentCare. Udbudslovens § 29 kan ikke fortolkes sådan.

Frederikssund Kommune mener dog tilsyneladende alligevel, at der kan indgås kontrakt med IntelligentCare uden EU-udbud, fordi virksomheden i forbindelse med kommunens annullering af den første tildelingsbeslutning afleverede et ”uopfordret” tilbud lige under tærskelværdien for EU-udbud, som angiveligt indeholder såvel et grundsystem som visse hardware-elementer.

Da Tunstall ikke har fået aktindsigt i dokumenter eller korrespondance, der belyser det nærmere indhold af IntelligentCares tilbud, er det vanskeligt for Tunstall at redegøre for, hvilke ydelser den påtænkte kontrakt omfatter, og hvilke der er undtaget. Det synes dog klart, at tilbuddet ikke omfatter elektroniske låse og hermed forbundne ydelser.

Et elektronisk låsesystem opbygges og kombineres på flere forskellige måder alt afhængig af, om der ønskes genbrug af eksisterende mekaniske eller elektroniske låsekasser og slutblik, og/eller om der ønskes komplette nye løsninger. Ofte vil kunden have behov for forskellige kombinationer af komponenter med henblik på bedst muligt at genbruge eksisterende låsekasser m.v. Tunstall forklarede disse muligheder under sin præsentation hos kommunen. Elektroniske låse består af flere forskellige komponenter, hvor styreboksen er den centrale komponent, der varetager kommunikationen med nødkaldssystemet og de enheder, som skal kunne betjene låsene. Det er ikke muligt for Tunstall at levere elektroniske låsesystemer, som kan kommunikere med nødkaldssystemer leveret af IntelligentCare, fordi kommunikationen til nødkaldssystemet skal gå gennem IntelligentCares egne styrebokse. Tunstall og IntelligentCare opererer med hver deres styreboks.

IntelligentCare opererer ikke med open source i den forstand, at Tunstall (eller andre konkurrenter) har adgang til virksomhedens protokol med henblik på at sikre, at Tunstalls styreboks kan kommunikere med IntelligentCares nødkaldssystem.

Kommunens beslutning om at se bort fra Tunstall må være baseret på kommunens egne misforståelser vedrørende kommunens eksisterende (ældre) system leveret af Tunstall før kommunesammenlægningen.

Elektroniske låse er en helt central del af det system, som kommunen ønsker at erhverve. Der er nøje funktionsmæssige sammenhænge mellem det såkaldte grundsystem og de enkelte elementer som nødkald m.v., hvorigennem borgere og personale kan betjene bl.a. elektroniske låse. De komplette løsninger inklusive elektroniske låse, installation og implementering heraf leveres desuden sædvanligvis af de samme aktører, hvilket også er baggrunden for, at kommunen har anmodet IntelligentCare og Care-Call A/S om priser på samtlige elementer til brug for systemet. Tunstall kunne ligeledes have afgivet tilbud på den fulde løsning, hvis Tunstall havde fået adgang hertil.

I kommunens beslutningsproces har der været en nøje sammenhæng mellem de forskellige elementer i det samlede nødkalds- og låsesystem, og der har både før og efter kontrakttildelingen været et samlet budget og tidsplan for indkøb og implementering af nødkalds-/låsesystemet.

Under hele kommunens ”markedsdialog” var det elektroniske låsesystem det primære fokus, og beslutningen om i første omgang kun at tildele en kontrakt til et grundsystem til nødkald uden elektroniske låse eller anden hardware synes at være truffet umiddelbart inden den første kontrakttildelelse med henblik på at kunne tildele kontrakten uden udbud. Frederikssund Kommune har på intet tidspunkt under sagsforløbet heller ikke på mødet den 27. april 2022 tilkendegivet overfor Tunstall, at kommunen havde til hensigt at opdele købet i flere aftaler. Kommunen tilkendegav under indkøbsprocessen, at den ønskede ”et samlet system” og ikke separate administrationssystemer for borgernes døre og øvrige døre. Kommunens forklaring om, at opdelingen skyldtes behovet for at skabe mere konkurrence om indkøb af hardware, og at der forud for aflysningsmeddelelsen til IntelligentCare den 12. september 2022 pågik en længere beslutningsproces forekommer søgt, idet kommunen ikke under markedsdialogen undersøgte muligheden for at indkøbe hardware direkte fra producenter. Hertil kommer, at ideen om et sådant særskilt indkøb tilsyneladende uden videre blev opgivet, da kommunen i september 2022 valgte for anden gang at tildele kontrakten til IntelligentCare. Det er godtgjort, at kommunen og IntelligentCare inden tildelingsbeslutningen i september nøje har afstemt, hvordan kontrakten igen kunne tildeles IntelligentCare.

Det er imidlertid sædvanligt, at kommuner foretager et samlet indkøb af nødkaldssystemer og elektroniske låse, og det er selvfølgelig derfor, at hver af de tre virksomheder, som kommunen inddrog i ”markedsdialogen”, ikke blot tilbyder nødkaldssystemer, men også levering, installation, implementering og drift af elektroniske låse – også selv om kun IntelligentCare selv producerer elektroniske låse. De mulige undtagelsestilfælde ændrer ikke på, at der er tale om nøje sammenhængende ydelser, og kommunen har ikke fremført nogen dokumentation eller egentlig argumentation for sit udsagn om, at de elektroniske låse og nødkaldssystemet løser forskellige – af hinanden uafhængige – tekniske funktioner, at indkøbene ikke foretages samlet, og at markedet for de respektive ydelser ikke tilbydes samlet. Det er uklart, hvordan kommunen har forholdt sig til fordelingen af opgaverne med installation, implementering og servicering af elektroniske låse mellem på den ene side IntelligentCare og på den anden side en hypotetisk separat leverandør af elektroniske låse.

Det fremgår desuden udtrykkeligt af referatet af Frederikssund Kommunes økonomiudvalgsmøde den 21. september 2022, at det for at få udbytte af

grundsystemet er en forudsætning, at der senere frigives midler til indkøb og etablering af elektroniske låse og sammenhængende udstyr i 2023 og 2024.

Frederikssund Kommune har gjort gældende, at det først var efter markedsafdækningen, at kommunen fandt ud af, at det ikke var nødvendigt at indhente tilbud hos leverandører, som tilbød en integreret løsning.

Frederikssund Kommune har vedrørende værdiopgørelsen henvist til udbudslovens § 30, stk. 2, og § 8, stk. 1.

Frederikssund Kommune har henvist til EU-Domstolens dom i sag C-574/10, Kommissionen mod Tyskland, (præmis 45 og 46), hvor Domstolen lagde afgørende vægt på, at ydelserne havde en intern sammenhæng og funktionel kontinuitet, som ikke kunne begrunde en opdeling ud fra budgetmæssige hensyn, og til EU-Domstolens dom i sag C-16/98, Kommissionen mod Frankrig.

Dansk domstolspraksis har ligeledes behandlet problemstillingen jf. Vestre Landsrets dom af 26. april 2010 i sag B-0855-09, Scan-Plast Produktion A/S mod Herning Kommune.

Frederikssund Kommune har endvidere gjort gældende, at der ved værdiopgørelsen skal lægges vægt på, at ydelserne ikke løser samme tekniske funktion, at beslutningen om at anskaffe ydelserne ikke er truffet samlet, og at de relevante markedsaktører som refleksvirkning ikke nødvendigvis tilbyder ydelserne samlet.

IntelligentCares løsning tillader oplåsning med en producentafhængig nøglebrik eller andre løsninger (eksempelvis kommunens tøjkort eller ID-kort). Desuden kan brug af disse nøgleløsninger fra andre leverandører også indgå i IntelligentCares grundsystem.

Indkøb af et nødkaldssystem omfattende implementering og drift af dette system henholdsvis elektroniske låse er ikke udtryk for en kunstig opdeling.

Det må tillægges afgørende betydning, at der ikke foreligger den nødvendige sammenhæng mellem nødkaldssystemet og de elektroniske låse. De elektroniske låse udgør et selvstændigt varekøb, hvis primære formål er at etablere elektronisk adgangskontrol. Dertil kommer, at der ikke er sammenfald mel-

lem kredsen af leverandører af henholdsvis elektroniske låse og nødkaldssystemer, og at kredsen af leverandører af elektroniske låse er betydeligt mere omfangsrig.

Nødkaldssystemet er ikke en systemisk forudsætning for de elektroniske låse, og vice versa, idet systemer, der tilbyder integrerede løsninger i form af nødkaldssystem og elektroniske låse, ikke er tvingende nødvendige. Den integrerede model udgør derimod blot én blandt flere løsningsmodeller. Den samlede, integrerede model udmønter virksomhedernes kommercielle strategiske målsætninger, herunder at fremme synergi- og lock-in effekt med henblik på kundefastholdelse.

Der kan også forekomme tilfælde, hvor en modtager foretrækker et integreret system, eksempelvis hvor der efterspørges et såkaldt *single point of entry* i den forstand, at drift, vedligeholdelse og tilkøb foretages hos én aftalepart ud fra overvejelser om fordele ved konsolidering.

For udbudsretlige pligtssubjekter – herunder kommunen – frembyder det imidlertid betydelige tekniske og økonomiske udfordringer med en sådan model, da en ordregiver ikke må bringe sig i en situation, hvor den eksisterende leverandør indrømmes en utilbørlig konkurrencefordel i forbindelse med et genudbud. Hertil kommer, at kommunen som led i pligten til saglig økonomisk forvaltning skal undgå at bringe sig i en situation, hvor et potentielt leverandørskifte påfører kommunen utilbørlige transaktionsomkostninger.

Dette vil netop kunne være tilfældet, hvor kommunen erhverver en ”låst løsning”, som forudsætter høje skifteomkostninger efter en aftaleperiodes udløb.

Det vil yderligere udgøre en urimelig begrænsning af ordregivers skønsmæssige frihed til at tilrettelægge sine indkøb på den mest hensigtsmæssige måde, hvis ellers separate ydelsers interne sammenhæng og funktionelle kontinuitet defineres af markedets fastholdelsesstrategier.

Opdelingen af nødkaldssystemet og de elektroniske låse er et kendt fænomen. Kommunen besluttede som følge af den tilvejebragte viden under den meget grundige markedsafdækning at gennemføre separate konkurrenceudsættelser

af henholdsvis nødkaldssystem og elektroniske låse. Allerede af denne årsag kan det lægges til grund, at ydelserne ikke anskaffes i sammenhæng.

Kommunen har konkluderet, at de elektroniske låse og nødkaldssystemet løser forskellige – af hinanden uafhængige – tekniske funktioner, at indkøbene ikke foretages samlet, og at markedet for de respektive ydelser ikke tilbydes samlet.

Valget af IntelligentCare beroede på flere faktorer, som samlet set blev vurderet af en tværfaglig projektgruppe. Projektgruppen anså IntelligentCares løsning som den bedste og baserede sin vurdering på både det IT-tekniske, løsningsmuligheder, brugervenlighed, implementeringsmetode og -understøttelse, i forbindelse med produktpræsentationerne.

Bedømmelsen blev foretaget af fagpersoner med både drifts- og tekniske faglige, IT-, system- og sundhedsfaglige baggrunde.

Forud for at kommunen den 12. september 2022 meddelte IntelligentCare sin beslutning om at annullere tildelingsbeslutningen pågik en længere beslutningsproces, herunder en vurdering af, om kommunens opdeling, hvorefter hardware var udskilt som en selvstændig ydelse, ville stride med principperne herfor.

Kommunen modtog senere samme dag kl. 16.06, et nyt, uopfordret tilbud. På dette tidspunkt var kommunen i færd med at formulere sin orientering af 13. september 2022. IntelligentCares tilbud var identisk med det kommunen tidligere havde modtaget, bortset fra at tilbuddet nu indeholdt den til nødkaldssystemet nødvendige hardware. Der foreligger ifølge kommunen ingen korrespondance mellem kommunen og IntelligentCare forud for modtagelsen af tilbuddet.

Ad påstand 2

Tunstall har gjort gældende, at selv hvis man lagde til grund, at værdien af elektroniske låse ikke skulle medregnes ved opgørelsen af kontraktens værdi, var kommunen ikke berettiget til ved sin vurdering af tærskelværdien at lægge afgørende vægt på indholdet af et enkelt uopfordret tilbud med en værdi lige under tærskelværdien for udbud. Værdien af kontrakten skal i henhold til udbudslovens § 29 opgøres på grundlag af den anslåede værdi på

tidspunktet for indledning af indkøbsproceduren og ikke på grundlag af specifikke modtagne tilbud. Det må i den forbindelse også tillægges vægt, at der tilsyneladende ikke foreligger noget skriftligt materiale, der nærmere angiver, hvad tilbuddet omfatter. Kommunen har således tilsyneladende blot accepteret et ”uopfordret” tilbud fra IntelligentCare uden selv nærmere at forholde sig til, om dette indeholdt samtlige de ydelser, som er relevante for kommunen.

Frederikssund Kommune har gjort gældende, at kontraktens realiserede værdi skal lægges til grund i relation til tærskelværdien. Udbudslovens §§ 29 – 30 er ikke relevante i forbindelse med behandlingen af påstanden.

Kommunen har indgående forholdt sig til elementerne i det modtagne tilbud af 12. september 2022 og skønnet, at indholdet heraf opfylder kommunens behov.

Den tilbudte – og for tilbudsgiver forpligtende – pris indebærer, at tilbuddet ikke overstiger tærskelværdien på 1.601.944 kr. ekskl. moms efter opgørelsesbestemmelserne i udbudslovens kapitel 5.

Tidspunktet for vurderingen af kontraktens værdi ved udbud under tærskelværdierne uden klar grænseoverskridende interesse er, når proceduren indledes. Procesbetingelserne ved indkøb på markedsmæssige vilkår i henhold til udbudslovens afsnit V er i denne sammenhæng ikke til hinder for, at kommunen antager et tilbud som sket.

Ad påstand 3

Tunstall har gjort gældende, at det følger af det, som er gjort gældende til støtte for påstand 1 og 2, at Frederikssund Kommunes tildelingsbeslutning fra september 2022 er behæftet med sådanne retlige mangler, at beslutningen skal annulleres.

Frederikssund Kommune har gjort gældende, at det følger af det, kommunen har gjort gældende for påstand 1 og 2, at der ikke er grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 4

Tunstall har gjort gældende, at klagenævnet, skal erklære en eventuelt indgået kontrakt mellem Frederikssund Kommune og IntelligentCare, for uden virkning.

Frederikssund Kommune har oplyst, at der ikke er indgået kontrakt, hvorfor der ikke er grundlag for at erklære kontrakten for uden virkning.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 3

Disse påstande angår spørgsmålet, om Frederikssund Kommune var berettiget til at tildele kontrakten til IntelligentCare uden afholdelse af EU-udbud, om kommunen var berettiget til at opdele indkøbet, og om kommunen ved sin vurdering af kontraktens værdi var berettiget til at anse værdien til at ligge under tærskelværdien alene på grundlag af det uopfordrede tilbud, som kommunen modtog fra IntelligentCare.

Frederikssund Kommune undersøgte markedet for nødkald og låsesystemer m.v. til kommunens omsorgscentre og ønskede indledningsvist en leverandør og producent til levering heraf. Kommunen inviterede blandt andre Tunstall og IntelligentCare til at beskrive og præsentere deres produkter. På et tidspunkt under denne undersøgelse besluttede kommunen at indhente prisoverslag hos to af de virksomheder, kommunen havde været i kontakt med. Tunstall var ikke blandt disse virksomheder.

Den 1. juli 2022 meddelte Frederikssund Kommune Tunstall, at kommunen havde afsluttet markedsafdækningen og tilbudsindhentningen ”vedr. indkøb af nødkalds grundsystem” og oplyste, at der var truffet afgørelse om at tildele kontrakten til IntelligentCare. Kommunen oplyste, at der efterfølgende ville blive foretaget tilbudsindhentning vedrørende tilhørende devices til nødkaldssystemet og et udbud af elektroniske låse.

Kommunen havde derved foretaget en opdeling af det oprindelige indkøb. Kommunen begrundede opdelingen nærmere i notat af 1. juli 2022, hvori kommunen anførte bl.a., at opdelingen i flere aftaler med separate konkurrenceudsættelser forventedes at inddrage flere virksomheder og skærpe konkurrencen.

Tunstall gjorde herefter forskellige synspunkter gældende over for kommunen, herunder at kontraktens værdi oversteg tærskelværdien for købet. Frederikssund Kommune besvarede i et vist omfang Tunstalls indsigelser.

Den 13. september 2022 skrev Frederikssund Kommune vedrørende opdeling i delkontrakter følgende til Tunstall:

”Udskillelsen af hardware fra nødkaldssystemet ville beviseligt åbne konkurrencen for leverandører, som ikke ville være egnet til at levere en nød-kaldsløsning til Frederikssund Kommune, men som kan levere open-source hardware, som er anvendeligt med open-source systemer som fx Intelligent Care.

Uanset at flere leverandører kunne inddrages, og konkurrencen vedr. hardware kunne skærpes ved at foretage separationen, anerkendes det at der er tale om ydelser, som er tæt beslægtede. Frederikssund Kommune har på den baggrund vurderet, om det selvstændige marked eller ydelsernes funktionsmæssige sammenhæng ville vægte tungest ved vurderingen af, om tærskelværdien skulle have været opgjort samlet.

Den foretagne vurdering er behæftet med en ikke ubetydelig grad af usikkerhed. For at eliminere tvivlsspørgsmålet om, hvorvidt der burde have været foretaget udbud eller ej, har Frederikssund Kommune valgt at annullere tildelingsbeslutningen til Intelligent Care.”

Kommunen oplyste, at den havde modtaget et nyt uopfordret tilbud fra IntelligentCare, omfattende etablering af nødkaldssystemet inkl. drift og hardware, samt at kommunen vurderede dette særdeles konkurrencedygtigt for så vidt angår kvalitet og pris. Tilbuddet var mindre end 30.000 kr. under tærskelværdien. Kommunen oplyste endeligt, at kontraktens værdi androg 1.572.840 kr., og at kommunen havde valgt at tildele kontrakten til IntelligentCare.

Kommunen har under klagesagen oplyst, at der ikke er forhandlinger, korrespondance, telefonnotater eller andet mellem kommunen og IntelligentCare forud for tilbuddets afgivelse. Baggrunden for det nye, uopfordrede tilbud er således uoplyst.

Det fremgår af udbudslovens § 29, at værdien af en kontrakt skal opgøres på grundlag af den anslåede værdi på tidspunktet for afsendelsen af udbudsbekendtgørelsen eller, såfremt der ikke afsendes en sådan bekendtgørelse, på det tidspunkt, ordregiveren indleder udbudsproceduren. Udbudslovens § 29

gennemfører artikel 5, stk. 4 i udbudsdirektivet (direktiv 2014/24/EU), hvoraf fremgår blandt andet, at udbudsproceduren indledes f.eks. ved, hvor det er hensigtsmæssigt, at tage kontakt til økonomiske aktører med henblik på udbuddet.

Frederikssund Kommune har ikke afsendt en udbudsbekendtgørelse. Efter det oplyste traf Frederikssund Kommune senest den 1. februar 2022 beslutning om at foretage et samlet udbud af elektroniske låse på beboernes døre, yderdøre, nødkald, overfaldsalarmer, sensorer og GPS. Frederikssund Kommune traf samtidig beslutning om at ”gå med en leverandør til det hele”. Der var på dette tidspunkt således ikke overvejelser om en opdeling af kontrakten.

Den 8. februar 2022 tog Frederikssund Kommune kontakt til Tunstall. Der er ikke fremlagt oplysninger om, hvad kommunen vurderede værdien af kontrakten til på tidspunktet, hvor kommunen tog kontakt til markedsdeltagerne med henblik på at indhente tilbud. Klagenævnet finder, at det efter oplysningerne i sagen må lægges til grund, at værdien af delkontrakten lå over tærskelværdien i udbudslovens § 6, stk. 1, nr. 3.

Kommunen gentog senere herunder den 25. marts 2022 ved udsendelsen af et kortlægningsskema med angivelse af det ”primære fokus er på låsesystemet og beboernes døre og dernæst nødkald. Derfor kommer det hele jo til at hænge lidt sammen”... Kommunen tilkendegav på intet tidspunkt overfor Tunstall noget om opdeling af aftaler, heller ikke på mødet den 27. april 2022.

Den 1. juli 2022 meddelte kommunen Tunstall, at den havde afsluttet markedsafdækning samt tilbudsindhentning ”vedr. indkøb af nødkalds grundsystem”, og at kommunen på baggrund af denne proces havde tildelt kontrakten til IntelligentCare. Denne beslutning blev annulleret den 13. september 2022 grundet betydelig grad af usikkerhed om, hvorvidt der burde have været foretaget udbud eller ej.

Kommunen havde den 12. september 2022 modtaget et tilbud fra IntelligentCare på etablering af et nødkaldssystem inklusive drift og hardware. Kommunen antog dette tilbud og meddelte den 13. september sin beslutning om annullere den oprindelige tildeling samt at tildele kontrakten på ny til IntelligentCare. Kommunen foretog derved en ny opdeling af det oprindelige indkøb.

Af udbudslovens § 30, stk. 2, 1. pkt., fremgår, at en kontrakt ikke må opdeles med det resultat, at udbuddet udelukkes fra lovens anvendelsesområde, medmindre det er objektivt begrundet.

Der er ikke fremlagt et notat eller lignende fra kommunen, der nærmere redegør for begrundelsen for at opdele kontrakten som sket den 13. september 2022 eller for baggrunden for, at kommunen nu nåede til en anden konklusion på spørgsmålet om, hvorvidt kontrakten var udbudspligtig, end i notat af 1. juli 2022.

Klagenævnet finder på den baggrund, at kommunen ikke på det foreliggende grundlag har godtgjort, at opdelingen af kontrakten var objektivt begrundet.

Klagenævnet tager derfor påstand 1 og 3 til følge.

Ad påstand 2 og 4

Klagenævnet kan efter lov om Klagenævnet for Udbud § 10, stk. 2, blandt andet afgøre en sag i realiteten helt eller delvis. Hvis klagenævnet behandler en sag delvis, tager nævnet ikke stilling til den øvrige del af klagen. Under henvisning til klagenævnets resultat vedrørende påstand 1 og 3, tager nævnet ikke stilling til påstand 2 og 4.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Frederikssund Kommune har handlet i strid med udbudslovens §§ 2, 29, 30 og 49, jf. § 6, stk. 1, nr. 3, og § 8, stk. 1, ved i september 2022 at tildele kontrakt til IntelligentCare uden forudgående udbud.

Påstand 3

Frederikssund Kommunes beslutning om tildeling af kontrakt til IntelligentCare annulleres.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 2 og 4.

Frederikssund Kommune skal i sagsomkostninger til Tunstall A/S betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Niels Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Heidi Thorsen
kontorfuldmægtig