

K E N D E L S E

Atea A/S
(advokat Lotte Hummelshøj, København)

mod

Moderniseringsstyrelsen
(Kammeradvokaten v/advokat Tom Holsøe, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2012/S 125-207003 af 28. juni 2012 udbød indklagede, Moderniseringsstyrelsen, som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en rammekontrakt med en løbetid på to år om levering af netværkskomponenter, tilbehør og tilknyttede serviceydelser »netværkskomponentaftalen«. Rammeforfølgelsen skulle indgås med en enkelt aktør og havde en anslået samlet værdi på mellem 200 mio. kr. og 280 mio. kr. Tildelingskriteriet var »det økonomisk mest fordelagtige tilbud«.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 16. oktober 2012 havde indklagede modtaget tilbud fra:

1. Axxess A/S
2. Atea A/S
3. Konsortiet af 16.08.2012

Ved meddelelse af 7. november 2012 meddelte indklagede, at ingen af de modtagne tilbud var konditionsmæssige. Samtidigt blev det oplyst, at indklagede havde besluttet at aflyse EU-udbuddet og overgå til udbud med forhandling, jf. udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a. Udbuddet blev

gennemført uden offentliggørelse af en ny udbudsbekendtgørelse, jf. udbudsdirektivets artikel 30, stk. 1, litra a, 2. afsnit, idet de tre tilbudsgivere under det forudgående begrænsede udbud alle opfyldte de formelle krav i udbudsbetingelserne og derfor blev indbudt til at afgive et revideret tilbud, der opfyldte mindstekravene.

Ved udløbet den 15. november 2012 af den nye tilbudsfrist havde indklagede modtaget reviderede tilbud fra de ovennævnte tre virksomheder.

Ved underretning af 29. november 2012 meddelte indklagede klageren, at indklagede havde besluttet at tildele kontrakten til Axxcess A/S.

Den 10. december 2012 indgav Atea A/S klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede. Klageren nedlagde i klageskriftet følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have anvendt en evalueringsmodel, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og som ikke afspejler den vægtning af underkriterierne, som er angivet i udbudsbetingelserne.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved at fastsætte krav til underkriteriet kvalitet, som ikke er egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Det supplerende klageskrift af 2. januar 2013 indeholdt følgende påstande:

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at afvise tilbuddene fra Konsortiet af 16.08.2012 og Axxcess A/S som værende ukonditionsmæssige, idet det tilbudte ikke opfylder kravspecifikationen, således som krævet i udbudsbetingelserne.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere indklagedes tildelingsbeslutning af 29. november 2012 om at tildele kontrakten til Axxess A/S.

Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 9. januar 2013 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, idet klagenævnet efter en samlet vurdering ikke fandt det sandsynliggjort, »at påstand 1 og 2 sammenholdt med påstand 4 vil blive taget til følge, herunder at evalueringen vil blive tilsidesat. Da påstand 3 først er fremkommet i det supplerende klageskrift, har klagenævnet ikke inddraget denne påstand i afgørelsen vedrørende opsættende virkning.« Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har endeligt nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2, ved ved vurderingen af tilbuddene i forhold til underkriteriet kvalitet at have tildelt Axxess A/S' tilbud maksimumpoint på prioriterede krav PK 7.1.11, PK 7.2.16, PK 7.3.18, PK 7.4.22 og PK 7.5.21 i Kontraktbilag 1B vedrørende krav om specifikation af eventuelt inkluderet software, uden at dette var sagligt begrundet i tilbuddets indhold.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere indklagedes tildelingsbeslutning af 29. november 2012 om at tildele kontrakten til Axxess A/S.

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

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 28. juni 2012 indeholder bl.a. følgende:

»II.1.5 Kort beskrivelse af kontrakten eller indkøbet/ene:

...

Ydelsesbeskrivelse: Rammekontrakten vil omfatte netværkskomponenter til brug på LAN (Local Area Network) og WAN (Wide Area Network) samt tilbehør, tilhørende programmel og tilknyttede serviceydelser, herunder: - Switche, der skal leveres i tre komplette produktserier. Switchene i den første af de komplette serier skal uden begrænsninger kunne integreres og administreres i kundens allerede installerede IT-miljø bestående af HP netværkskomponenter. Herunder skal reservedele, udvidelsesmoduler og lignende kunne anvendes i eksisterende HP switche. Switchene i den anden af de komplette serier skal uden begrænsninger kunne integreres og administreres i kundens allerede installerede IT-miljø bestående af Cisco netværkskomponenter. Herunder skal reservedele, udvidelsesmoduler og lignende kunne anvendes i eksisterende Cisco switche. I den tredje serie skal switchene anvendes, hvor et eksisterende IT-miljø enten ikke er etableret eller ikke er begrænsende for funktionaliteten af produkterne.«

I udbudsbetingelserne for udbuddet med forhandling er bl.a. anført:

»7.2 Terminologi

Ordregivers krav til Leverandøren er klassificeret i to kategorier benævnt som følger:

MK = Minimumskrav

K = Krav

PK = Prioriterede krav

...

7.2.2 Krav (K) og prioriterede krav (PK)

Ordregivers krav formuleret som et krav (K) eller prioriteret krav (PK) kan opfyldes af Leverandøren. Leverandørens opfyldelse af krav (K) eller prioriterede krav (PK) fremgår af Kontraktbilag 2. Opfyldelsen af prioriterede krav (PK) tillægges større betydning end opfyldelsen af krav (K). Leverandøren er, hvor ingen begrænsning er nævnt, berettiget til at overopfylde de angivne krav (K) og prioriterede krav (PK), herunder ved at tilbyde bedre kvalitet end de angivne krav (K) og prioriterede krav (PK)

8. Tildelingskriterier og evaluering

8.1 Tildelingskriterier

Tildelingskriterierne er uændrede i forhold til de under det begrænsede udbud angivne.

Tildeling af rammekontrakten vil således ske på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige tilbud vurderet på grundlag af følgende kriterier:

Kriterier	Relativ vægt
Pris	70 %
Kvalitet	30 %
Sum	100 %

...

Ad. 2) Kvalitet af de tilbudte produkter og tilknyttede serviceydelser vil blive vurderet ud fra omfang og indhold af opfyldte krav, der tilbydes ud over minimumskravene. Dette vurderes ud fra Tilbudsgiverens opfyldelse af de krav i Kontraktbilag 1B, som er markeret som "krav (K)" eller "prioriteret krav (PK)". Ordregiver har til de enkelte krav (K) og prioriterede krav (PK) angivet, hvad der tillægges positiv betydning i forbindelse med opfyldelsen af disse. Opfyldelsen af "prioriterede krav (PK)" tillægges større betydning end opfyldelsen af "krav (K)". Tilbudsgivers opfyldelse skal fremgå af løsningsbeskrivelsen, Kontraktbilag 2.

Kriterierne er angivet i prioriteret rækkefølge, og procentsatserne angiver delkriteriernes relative vægt i tilbudsevalueringen.«

I kontraktbilag 1B (Kravspecifikation) står:

»...

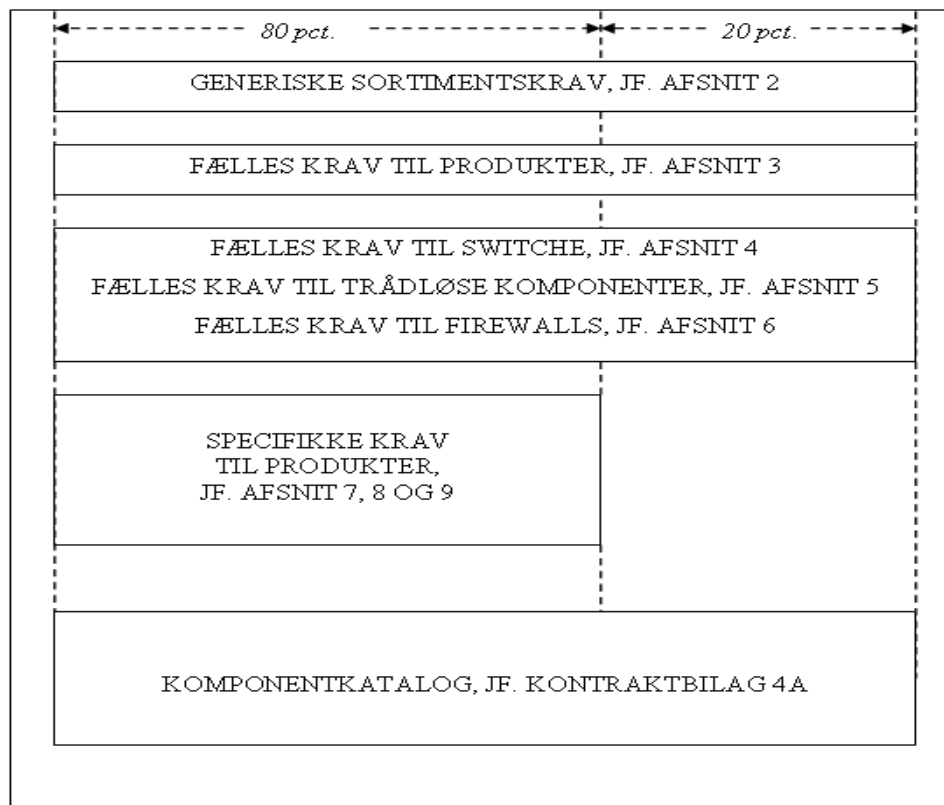
1.2 Generelt om kravspecifikation

I kravspecifikationen er angivet følgende krav, jf. figur 1 nedenfor:

1. Generiske minimumskrav til sortimenter (jf. afsnit 2)
2. Fælles krav til alle produkter (jf. afsnit 3)
3. Fælles krav til: Switche, trådløse komponenter og firewalls (jf. afsnit 4-6)
4. Specifikke krav til særskilt kravspecificerede produkter, der forventes at udgøre omkring 80 pct. af kundernes forventede forbrug (jf. 7-9).

Ad 4) Vedrørende specifikke krav til særskilt kravspecificerede produkter

For at kunne tilbudsvurdere priser og kvalitet samt for at indikere, hvor det forventede primære indkøb vil ligge indenfor komponentkataloget, har Kunden kravspecificeret en række konkrete produkter. Leverandøren skal prissætte disse produkter ud fra komponentlisten og beskrive produkternes egenskaber, hvor dette efterspørges som krav eller prioriteret krav.



Kravspecifikationens generiske, fælles og specifikke tekniske krav referer til følgende begreber:

1. Sortiment – Switche, trådløse komponenter og firewalls definerer hver sit sortiment, og der indgår 2-3 produktserier i et sortiment. Disse sortimenter er kravspecificeret ved generiske og fælles krav. jf. afsnit 2 og 3.
2. Produktserie – beskriver eksempelvis switche, som er Cisco-kompatible og switche, der er HP-kompatible, dette er to forskellige produktserier. For switche er der krav om kompatibilitet til kundernes eksisterende producentspecifikke miljø i to ud af tre produktserier (producentspecifikke miljøer bestående af HP og Cisco). ...
3. Produkt – i alle produktserier er der kravspecificeret eksempler på konkrete produkter, som kunden hovedsagligt forventes at indkøbe, og det kan eksempelvis være en specifik 24 ports version af switch A. Udover disse konkret kravspecificerede produkter, jf. afsnit 7-9, skal Leverandøren levere de produkter, som er omfattet af det specificerede sortiment, og som kan sammensættes af komponenter fra komponentkataloget. Produkter består af minimum 1 komponent.

4. Komponenter – som er den mindste enhed, og den enhed, komponentkatalogerne opbygges af. Det kan eksempelvis være en strømforsyning, et fibermodul eller lignende.

5. Komponentkatalog – som er Leverandørens komplette katalog omfattende komponenterne indenfor hvert sortiment. Komponentkataloget er konkret og opbygget af komponenter, deraf navnet komponentkatalog. Komponentkatalogets indhold er afgrænset af de generiske og fælles krav, jf. punkt 1 Sortiment.

...

7. SWITCH SORTIMENT – SPECIFIKKE KRAV TIL PRODUKTER (UDGØR 80 PCT. AF FORVENTET FORBRUG)

Switche er opdelt i 5 typer, ”A”, ”B”, ”C”, ”D” og ”E”, med udgangspunkt i minimumskrav til kapacitet/skalerbarhed for den enkelte type switch. Alle 5 typer switche skal tilbydes i hver af de tre produktserier indenfor sortimentet switche.

7.1 Type A: switch

...

7.1.11 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK)

I det omfang software medfølger som en del af Switch A uden yderligere udgift for Kunden, skal Leverandøren specificere denne software. Her tænkes eksempelvis på, hvilke værktøjer der stilles til rådighed for drift og administration af switchen, herunder patchning og automatisk softwareopdatering.

Inkluderet software uden yderligere udgift vægtes positivt i tilbudsvurderingen.

...

7.2 Type B: Switch

...

7.2.16 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK)

I det omfang software medfølger som en del af Switch B uden yderligere udgift for Kunden, skal Leverandøren specificere denne software. Her tænkes eksempelvis på, hvilke værktøjer der stilles til rådighed for drift og administration af switchen, herunder patchning og automatisk softwareopdatering.

Inkluderet software uden yderligere udgift vægtes positivt i tilbudsvurderingen.

...

7.3 Type C: Switch

...

7.3.18 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK)

I det omfang software medfølger som en del af Switch C uden yderligere udgift for Kunden, skal Leverandøren specificere denne software. Her tænkes eksempelvis på, hvilke værktøjer der stilles til rådighed for drift og administration af switchen, herunder patchning og automatisk softwareopdatering.

Inkluderet software uden yderligere udgift vægtes positivt i tilbudsvurderingen.

...

7.4 Type D: Switch

...

7.4.22 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK)

I det omfang software medfølger som en del af switch D uden yderligere udgift for Kunden, skal Leverandøren specificere denne software. Her tænkes eksempelvis på, hvilke værktøjer der stilles til rådighed for drift og administration af switchen, herunder patchning og automatisk softwareopdatering.

Inkluderet software uden yderligere udgift vægtes positivt i tilbudsvurderingen.

...

Type E: Switch

...

7.5.21 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK)

I det omfang software medfølger som en del af Switch E uden yderligere udgift for Kunden, skal Leverandøren specificere denne software. Her tænkes eksempelvis på, hvilke værktøjer der stilles til rådighed for drift og administration af switchen, herunder patchning og automatisk softwareopdatering.

Inkluderet software uden yderligere udgift vægtes positivt i tilbudsvurderingen.

...«

I sin løsningsbeskrivelse (Kontraktbilag 2) tilbød Axxess A/S for så vidt angår switch A følgende software uden beregning:

»...

3.4 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.1.11 [produktserie 1]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch A, variant 1	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 2	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 3	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 4	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 5	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 6	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 7	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 8	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 9	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 10	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 11	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 12	Ja	Cisco Network Assistant
Switch A, variant 13	Ja	Cisco Network Assistant

...

4.4 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. kontraktbilag 1B, pkt. 7.1.11 [produktserie 2]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch A, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati-

		onssoftware
Switch A, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 6	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 7	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 8	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 9	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 10	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 11	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 12	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 13	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware

...

5.4 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. kontraktbilag 1B, pkt. 7.1.11[produktserie 3]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch A, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 6	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 7	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 8	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 9	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch A, variant 10	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+

		v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati-onssoftware
Switch A, variant 11	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati-onssoftware
Switch A, variant 12	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati-onssoftware
Switch A, variant 13	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati-onssoftware

...«

I sin løsningsbeskrivelse (Kontraktbilag 2) tilbød Axxess A/S for så vidt angår switch B følgende software uden beregning:

»...

3.11 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.2.16 [produktserie 1]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch B, variant 1	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 2	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 3	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 4	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 5	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 6	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 7	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 8	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 9	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 10	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 11	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 12	Ja	Cisco Network Assistant
Switch B, variant 13	Ja	Cisco Network Assistant

...

4.11 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.2.16 [produktserie 2]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch B, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 6	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 7	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 8	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 9	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 10	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op-

		fylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 11	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 12	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 13	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware

...

5.11 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.2.16 [produktserie 3]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch B, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware

Switch B, variant 6	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 7	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 8	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 9	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 10	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 11	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 12	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch B, variant 13	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware

...«

I sin løsningsbeskrivelse (Kontraktbilag 2) tilbød Axxess A/S for så vidt angår switch C følgende software uden beregning:

»...

3.17 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.3.18 [produktserie 1]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch C, variant 1	Ja	Cisco Network Assistant
Switch C, variant 2	Ja	Cisco Network Assistant
Switch C, variant 3	Ja	Cisco Network Assistant
Switch C, variant 4	Ja	Cisco Network Assistant
Switch C, variant 5	Ja	Cisco Network Assistant
Switch C, variant 6	Ja	Cisco Network Assistant
Switch C, variant 7	Ja	Cisco Network Assistant
Switch C, variant 8	Ja	Cisco Network Assistant

...

4.17 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.3.18 [produktserie 2]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch C, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 6	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 7	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og op-

		fylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 8	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware

...

5.17 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.3.18 [produktserie 3]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch C, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 6	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch C, variant 7	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware

Switch C, variant 8	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
---------------------	----	---

...«

I sin løsningsbeskrivelse (Kontraktbilag 2) tilbød Axxess A/S for så vidt angår switch D følgende software uden beregning:

»...

3.24 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.4.22 [produktserie 1]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch D, variant 1	Ja	Cisco Network Assistant
Switch D, variant 2	Ja	Cisco Network Assistant
Switch D, variant 3	Ja	Cisco Network Assistant
Switch D, variant 4	Ja	Cisco Network Assistant
Switch D, variant 5	Ja	Cisco Network Assistant
Switch D, variant 6	Ja	Cisco Network Assistant

...

4.24 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.4.22 [produktserie 2]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch D, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og op-

		fylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 6	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware

...

5.24 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.4.22 [produktserie 3]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch D, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware
Switch D, variant 6	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+ v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepri kr. 10.365,-) leveres med gratis og op- fylder krav til administrati- onssoftware

...«

I sin løsningsbeskrivelse (Kontraktbilag 2) tilbød Axxess A/S for så vidt angår switch E følgende software uden beregning:

»...

3.29 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.5.21 [produktserie 1]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch E, variant 1	Ja	Cisco Network Assistant
Switch E, variant 2	Ja	Cisco Network Assistant
Switch E, variant 3	Ja	Cisco Network Assistant
Switch E, variant 4	Ja	Cisco Network Assistant
Switch E, variant 5	Ja	Cisco Network Assistant

...

4.29 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. Kontraktbilag 1B, pkt. 7.5.21 [produktserie 2]

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch E, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware
Switch E, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware
Switch E, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware
Switch E, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware
Switch E, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware

		ware
--	--	------

...

5.29 Krav om specifikation af eventuelt inkluderet software (PK), jf. kontraktbilag 1B, pkt. 7.5.21[produktserie 3]

...

	Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej	Hvis ja, specificér
Switch E, variant 1	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware
Switch E, variant 2	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware
Switch E, variant 3	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware
Switch E, variant 4	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50- dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware
Switch E, variant 5	Ja	PCM+ (J9755A, HP PCM+v4 S/W Platform with 50-dev Lic, listepriis kr. 10.365,-) leveres med gratis og opfylder krav til administrationssoftware

...«

Klagerens tilbud indeholdt ikke medfølgende administrationssoftware uden beregning til switchtyperne A-E for de 3 produktserier af switche. Til spørgsmålet »Er software inkluderet uden beregning? Ja/nej« svarede klageren således i sin løsningsbeskrivelse i alle tilfælde nej.

Evalueringen af tilbuddene

Det fremgår af indklagedes »Notat om afgørelse af tilbudsvurdering« af 29. november 2012, at indklagede samlet evaluerede tilbuddene på følgende måde:

»...

4.4 Samlet vurdering

...

Tabel 5: Resultat af vurderingen af kvalitet og pris

Tilbudsgiver	Kvalitet (30 %)	Vægtet tilbudspris (70 %)
Atea A/S	Meget god kvalitet	Kr. 31.688.071
Axcess A/S	Særdeles god kvalitet	Kr. 33.236.614
Konsortiet af 16.08.2012	Meget god kvalitet	Kr. 37.144.361

...«

I notatet vurderede indklagede herefter, at Axcess A/S havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

I notatet står endvidere:

»... Kvaliteten er skønnet godt 14 % bedre i tilbuddet fra Axcess A/S. Uanset at Atea A/S har tilbudt en lidt bedre pris, der vægter 70 %, så kan den lidt lavere pris (4,7 % lavere) ikke opveje det forhold, at Axcess A/S har tilbudt en niveaumæssigt bedre kvalitet (6 flere meget tilfredsstillende prioriterede krav (PK), 5 færre ikke opfyldte prioriterede krav (PK) samt 1 meget tilfredsstillende (K) mere end Atea, og 1 ikke opfyldt krav (K) mindre end Atea). Ved vurderingen er der taget højde for, at kvalitet vægter 30 % i den samlede tilbudsvurdering.

...«

Indklagede oplyste ved brev af 17. december 2012 til klageren, at indklagede for at understøtte den skønsmæssige evaluering af tilbuddene og som led i tilbudsevalueringen havde gennemført en intern støttemæssig pointberegning. I pointberegningen, der er dateret den 28. november 2012 og var vedlagt brevet, står:

»Pointberegning af kvalitet samt særskilte bemærkninger

1. Pointberegning som støtte for vurdering af kvalitet

Til brug som støtte for vurdering af underkriteriet »kvalitet« (vægtet 30 %) i tilbudsvurderingen af udbuddet om netværkskomponenter er neden for opstillet en beregning af point.

Det er i Kontraktbilag 1B specificeret, og i Kontraktbilag 2 muliggjort at opfylde, 25 »Krav (K)« og 39 prioriterede krav (PK)«. Tilbudsgiverne er blevet vurderet på baggrund af det i Kontraktbilag 2 angivne.

Tabel 1 viser tilbudsgivers opfyldelse af de 25 »Krav (K)«.

Tabel 1: Tilbudsgivers opfyldelse af Krav (K) vedr. underkriteriet »Kvalitet«.

	Atea	Axcess	Konsortiet
Ikke opfyldt	2	1	2
Mindre tilfredsstillende	0	2	1
Tilfredsstillende	5	3	3
Meget tilfredsstillende	18	19	19
Krav i alt	25	25	25

Tabel 2 viser tilbudsgivernes opfyldelse af de 39 »Prioriterede Krav« (PK)

Tabel 2: Tilbudsgivers opfyldelse af Prioriterede krav (PK) vedr. underkriteriet »Kvalitet«.

	Atea	Axcess	Konsortiet
Ikke opfyldt	7	2	2
Mindre tilfredsstillende	5	4	4
Tilfredsstillende	5	5	12
Meget tilfredsstillende	22	28	21
Prioriterede krav i alt	39	39	39

Efterfølgende er tilbudsgivernes opfyldelse af hhv. »Krav (K)« og »Prioriterede krav (PK)« omregnet til point, hvor følgende point tildeles:

	Point
Ikke opfyldt	0
Mindre tilfredsstillende	1
Tilfredsstillende	2
Meget tilfredsstillende	3
Point for Prioriterede krav (PK) ganges med 1,5	

Tabel 3 viser tilbudsgivernes tildelte point for opfyldelsen af de 25 »Krav (K)«.

Tabel 3: Tilbudsgivers opfyldelse af Krav (K) vedr. underkriteriet »kvalitet« - point

	Atea	Axcess	Konsortiet
Ikke opfyldt	0	0	0
Mindre tilfredsstillende	0	2	1
Tilfredsstillende	10	6	6
Meget tilfredsstillende	54	57	57
Krav i alt	64	65	64

Tabel 4 viser tilbudsgivernes tildelte point for opfyldelsen af de 39 »Prioriterede krav (PK)«.

Tabel 4: Tilbudsgivers opfyldelse af Prioriterede krav (PK) vedr. underkriteriet »Kvalitet« - point.

	Atea	Axcess	Konsortiet
Ikke opfyldt	0	0	0
Mindre tilfredsstillende	7,5	6	6
Tilfredsstillende	15	15	36
Meget tilfredsstillende	99	126	94,5
Prioriterede krav i alt	121,5	147	136,5

Tabel 5 viser tilbudsgivernes samlede antal point.

Tabel 5: Tilbudsgivers point i alt.

	Atea	Axcess	Konsortiet
Point i alt	185,5	212,0	200,5

Det fremgår altså af ovenstående, at Axcess A/S har angivet den bedste kvalitet af de tre tilbudsgivere, hvilket stemmer overens med den forudgående skønsmæssige vurdering. Hertil kan bemærkes, at Axcess A/S har opnået 26,5 point flere end Atea A/S, eller godt 14 %.

Indklagede vurderede de modtagne tilbuds besvarelse af de enkelte prioriterede krav 7.1.11, 7.2.16, 7.3.18, 7.4.22 og 7.5.21 således:

»

Kravnummer, jf. bilag 1B	K/PK	Punkter der skal besvares i bilag 2	Atea	Axcess	Konsortiet	Note
...	...	...	...	...	...	...
7.1.11	PK	3.4/4.4/5.4	Ikke	Meget tilfreds-	Tilfredsstillen-	D/5

			opfyldt	stillende	de	
...	...	...	...	...	...	...
7.2.16	PK	3.11/4.11/5.11	Ikke opfyldt	Meget tilfredsstillende	Tilfredsstillende	D/5
...	...	...	...	...	...	...
7.3.18	PK	3.17/4.17/5.17	Ikke opfyldt	Meget tilfredsstillende	Tilfredsstillende	D/5
...	...	...	...	...	...	...
7.4.22	PK	3.24/4.24/5.24	Ikke opfyldt	Meget tilfredsstillende	Tilfredsstillende	D/5
...	...	...	...	...	...	...
7.5.21	PK	3.29/4.29/5.29	Ikke opfyldt	Meget tilfredsstillende	Ikke opfyldt	D/5
...	...	...	...	...	...	...

«

Axcess A/S fik således bedømmelsen »meget tilfredsstillende« på samtlige de 5 prioriterede krav vedrørende specifikation af eventuelt inkluderet software. Klageren fik tildelt bedømmelsen »ikke opfyldt« for hvert af de 5 prioriterede krav.

Den samlede bedømmelse af Axcess A/S' opfyldelse af både prioriterede krav og krav gav 212 point, mens klageren opfyldelse af både prioriterede krav og krav gav 185,5 point. Den af Axcess A/S tilbudte gratis software repræsenterer dermed en pointværdi på 22,5 point (5 prioriterede krav * 4,5 point).

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at indklagede evaluerede Axcess A/S' tilbud forkert (uretmæssigt positivt) i forbindelse med evalueringen af PK 7.1.11, PK 7.2.16, PK 7.3.18, PK 7.4.22 og PK 7.5.21.

Klageren har i første række nærmere gjort gældende, at indklagede ved sin bedømmelse af Axcess A/S' opfyldelse af PK 7.5.21 med softwaren PCM+

som »meget tilfredsstillende« klart har overskredet grænserne for sit skøn, idet bedømmelsen reelt ikke er foretaget i forhold til de offentliggjorte og objektive kriterier i PK 7.5.21. Bedømmelsen er således åbenlys fejlagtig, idet tilbuddet om PCM+ ikke lever op til de ønsker til kvaliteten, som indklagede har angivet i udbudsbetingelserne. Indklagede har derfor handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Tilsvarende er indklagedes vurdering af, at angivelsen i tilbuddet fra Axxess A/S af det gratis softwareprodukt CNA til købere af Cisco-switches var »meget tilfredsstillende« i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Indklagede burde have inddraget det forhold, at kunderne ved klagerens tilbud ville have fået nøjagtigt samme kvalitet ved køb af Cisco-switches som ved Axxess A/S' tilbud, idet der er fri adgang for alle til at downloade den pågældende software.

Indklagedes vurdering af, at tilbuddet om softwaren CPM+ til købere af HP-switches og »tilbuddet« om den gratis software CNA til købere af Cisco-switches samlet set indebar, at Axxess A/S' tilbud havde en »niveaumæssigt bedre kvalitet«, fik afgørende betydning for beslutningen om, at Axxess A/S fik tildelt kontrakten, selvom klageren havde tilbudt en bedre pris. Indklagede har tydeligt overskredet grænserne for sit skøn, idet tilbuddet om et i forvejen gratis, henholdsvis et middelmådigt og i forbindelse med switch E stort set ubrugeligt administrationssoftware ikke berettiger til den samlede bedre vurdering af kvaliteten af Axxess A/S' tilbud. Indklagedes faktiske evaluering af tilbuddene er dermed behæftet med sådanne mangler, at den ikke er egnet til at identificere det økonomiske mest fordelagtige tilbud. Pointforskellen på 22,5 er således ikke proportional med den faktiske kvalitetsforskel mellem tilbuddene.

Klageren har i anden række gjort gældende, at indklagedes tilbudsevaluering fremstår som en sammenligning af kvaliteten mellem Axxess A/S' tilbud og de øvrige tilbud og ikke som en selvstændig vurdering af Axxess A/S' tilbud i forhold til opfyldelsen af underkriteriet »kvalitet«. Dette illustreres navnlig af, at indklagede har givet Axxess A/S' tilbud den bedst mulige bedømmelse for PCM+ til switch E. Det er i strid med det udbudsretlige princip om, at indklagede skal foretage en tilbudsvurdering på baggrund af underkriterierne til tildelingskriteriet »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« og i overensstemmelse med disses relative vægtning og ikke vurdere tilbuddene i forhold til hinanden.

Indklagede har gjort gældende, at evalueringen af tilbuddene i relation til de kvalitative underkriterier er en skønsmæssig vurdering, som klagenævnet ifølge sin faste praksis herom ikke skal efterprøve. Prøvelsen er begrænset til, om den skønsmæssige vurdering er åbenbart urigtig eller udtryk for varretagelse af usaglige hensyn. Det skøn, som indklagede har udøvet, er fuldt ud i overensstemmelse med indklagedes rammer herfor, og skønnet er foretaget på et sagligt grundlag på baggrund af de offentliggjorte og objektive kriterier, der er anført i udbudsbetingelserne.

I forbindelse med evalueringen af den af Axxess tilbudte administrationssoftware PCM+ til switch E i produktserie 2 og 3 bestrides det, at PCM+ har meget begrænsede funktioner ved switch E, når denne er bestykket med komponenter fra HP's A-serie-switch. PCM+ er i høj grad værdifuld for kunderne, og softwaren imødekommer derfor de behov, der er efterspurgt i det prioriterede krav 7.5.21, hvorfor det også er relevant at tillægge positiv betydning i tilbudsevalueringen. Bedømmelsen »meget tilfredsstillende« ligger således inden for rammerne af det skøn, der er tillagt den ordregivende myndighed.

Også det forhold, at Axxess A/S har tilbudt den frit tilgængelige administrationssoftware (CNA) i hele kontraktens løbetid i modsætning til klageren, vil helt naturligt - uanset at produktet kan downloades af alle - give sig udslag i en bedre vurdering af Axxess A/S' tilbud i relation til de i udbudsbetingelserne anførte fem prioriterede krav om medfølgende software, idet softwaren har en reel værdi i forhold til det udbudte behov. Det afgørende er således ikke, at produktet er frit tilgængeligt, men at tilbudsgiveren bliver kontraktretligt forpligtet til at levere produktet gennem hele aftalens løbetid.

Indklagede har i anden række bestridt at have foretaget en relativ tilbuds-vurdering. Hvert tilbud er vurderet enkeltvis og i forhold til de enkelte krav og prioriterede krav i kravspecifikationen. Indklagedes bedømmelse af Axxess A/S' opfyldelse af de fem prioriterede krav som »meget tilfredsstillende« er udtryk for en vurdering i forhold til det udbudte behov og ikke en vurdering baseret på, at det tilbudte var bedre end tilbuddet fra de øvrige tilbudsgivere.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagedes evaluering af tilbuddene er behæftet med sådanne mangler, at evalueringen ikke var egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det skal føre til, at tildelingsbeslutningen annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har handlet i strid med de udbudsretlige regler og principper ved evalueringen af tilbuddene, og at der derfor ikke er grundlag for annulation af udbuddet.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Påstanden og de anbringender, som klageren har gjort gældende til støtte for påstanden, vedrører indklagedes skøn ved evalueringen af henholdsvis klagerens og Axxcess A/S' tilbud. Klageren er ikke enig i indklagedes skønsmæssige vurdering af de to tilbud i forhold til opfyldelsen af underkriteriet »kvalitet«.

Efter klagenævnets praksis har ordregivere en vid skønsmargin i forbindelse med den kvalitative, skønsmæssige evaluering af de enkelte tilbud i et udbud. Indklagede tildelte således Axxcess A/S bedømmelsen »meget tilfredsstillende« for besvarelsen af hver af de 5 prioriterede krav om software uden beregning (PK 7.1.11, PK 7.2.16, PK 7.3.18, PK 7.4.221 og PK 7.5.21).

Klagenævnet finder ikke grundlag for at fastslå, at indklagedes vurdering af Axxcess A/S' besvarelse af hvert af de 5 prioriterede krav om gratis software som »meget tilfredsstillende« var åbenbart urigtig. Det bemærkes herved, at det forhold, at Axxcess A/S uden beregning tilbød en software, som er frit tilgængelig, som anført af indklagede ikke kan antages at være uden værdi, idet Axxcess A/S vil være kontraktmæssigt forpligtet at levere uden beregning i hele kontraktens løbetid.

Klagenævnet finder heller ikke, at der er grundlag for at fastslå, at indklagede skulle have vurderet tilbuddene i forhold til hinanden frem for i forhold til det kvalitative underkriterium. Indklagede har dermed heller ikke på dette punkt handlet i strid med principperne om ligebehandling eller gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2.

Påstanden tages herefter ikke til følge.

Ad påstand 2

Klageren har ikke fået medhold i påstand 1, og der er derfor ikke grundlag for at annullere indklagedes tildelingsbeslutning af 29. oktober 2012.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Christina König Mejl
fuldmægtig