

K E N D E L S E

Axiell Bibliotek A/S
(advokat Rikke Søgaard Berth, Hellerup)

mod

Aalborg kommune, Aalborg Bibliotekerne
(cand. merc. jur. Peter Dann Jørgensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2010/S 72-107912 af 13. april 2010 udbød Aalborg Bibliotekerne som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) indkøb af 1) sorteringsanlæg, 2) selvbetjeningsautomater, 3) periferiudstyr og 4) RFID-etiketter.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 4. juni 2010 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

- 1.Novatec Nordic A/S
- 2.P.V.Supa Oy Ltd
- 3.Formula A/S
- 4.Lyngsoe Systems A/S
- 5.Axiell Bibliotek A/S

Den 18. juni 2010 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Formula A/S vedrørende 4)RFID-etiketter og med Lyngsoe Systems A/S vedrørende de øvrige delaftaler. Kontrakten med Lyngsoe Systems A/S vedrørende afleverings- og sorteringsanlægget blev herefter indgået den 12. november 2010. De øvrige kontrakter er ikke indgået.

Den 26. juni 2010 indgav klageren, Axiell Bibliotek A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Aalborg Bibliotekerne. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skal have opsættende virkning. Den 24. august 2010 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på skriftligt grundlag.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have udarbejdet udbudsbetingelserne på en sådan måde, at der ikke har været mulighed for at foretage en evaluering af tilbuddene på et sagligt og objektivt grundlag, idet opdelingen i delaftaler som sket var uhensigtsmæssig.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have foretaget en samlet vurdering af delaftalerne 2) »Selvbetjeningsudstyr« og 3) »Periferiudstyr«, uagtet udbudsbetingelserne ikke giver mulighed herfor.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke i udbudsbetingelserne at have anført, hvilke oplysninger og elementer indklagede ville lægge vægt på ved vurderingen af underkriterierne »Kvalitet, funktionalitet og design«, »Service og support« samt »Levering«.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forhold til underkriterierne »Kvalitet, funktionalitet og design«, »Service og support« samt »Levering« at have tildelt tilbuddene point på grundlag af en vurdering af tilbuddene i forhold til hinanden.

Påstand 5

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forhold til underkriteriet »Pris« at have foretaget en sammenligning af de tilbudte priser på tværs af delaftalerne, uagtet at indklagede ikke har beskrevet muligheden for en sådan evaluering i udbudsbetingelserne.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have taget tilbuddene fra Formula A/S og Lyngsoe Systems A/S i betragtning for så vidt angår delaftale 4) »RFID-etiketter«, uanset at disse tilbud ikke overholder de mindstekrav, der er angivet i udbudsbetingelsernes punkt 1.1 om »transparente etiketter med stor antenne«.

Påstand 7

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling i udbudsdirektivets artikel 2 ved at træffe beslutning om at tildele kontrakterne vedrørende 1) »Sorteringsudstyr« og 2) -3) »Selvbetjeningsautomater/ Periferiudstyr« til Lyngsoe Systems A/S, uagtet at væsentlige dele af denne tilbudsgivers tilbud er afgivet på engelsk.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at gennemføre forhandlinger med Formula A/S vedrørende denne tilbudsgivers tilbud på delaftale 4) RDID-etiketter.

Påstand 9

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 18. juni 2010 om at indgå kontrakt med Lyngsoe Systems A/S for så vidt angår delaftalerne 1) »Afleverings- og sorteringsudstyr« og 2)-3) »Selvbetjenings-/periferiudstyr« og om at indgå kontrakt med Formula A/S om delaftale 4) »RFID-etiketter«.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 9 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Udbuddet er ifølge udbudsbekendtgørelsen opdelt i delaftaler således:

- 1) Sorteringsanlæg
- 2) Selvbetjeningsautomater
- 3) Gates til RDFI-materialer
- 4) RDFI-etiketter, transparente med stor antenne
- 5) RFID-læsere/skrivere til personalearbejdspladser
- 6) GateTracker-programmel

Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« med følgende vægtede underkriterier:

1. Pris (inkl. pris på serviceaftalen), 40 %
2. Kvalitet, funktionalitet og design, 40 %
3. Service og support, 15 %
4. Levering, 5 %

I udbudsbetingelserne er anført følgende vedrørende »Udbudt ydelse«:

»Det er muligt at afgive tilbud på enkelte eller alle produkter, jf. nedenstående oversigt samt bilag 2 [tilbudsprisskemaet]

Antal/stk.	Produkt
Tilbud	
1	Afleverings- og sorteringsanlæg RFID i to niveauer
33	Udlåns- og afleveringsenheder (selvbetjeningsautomater) RFID
27	Reserveringsvogne (til selvbetjeningsenheder)
16	Sikkerhedsgates (enkelt)
3	Sikkerhedsgates (dobbel)
100	RFID-læse/skriveudstyr til personalearbejdspladser
8	RFID-læseudstyr til personalearbejdspladser
19	GateTracker-programmel
150.000	RFID-etiketter, transparente med stor antenne til cd og dvd med ejermærke/logo/ekslibris
500.000	RFID-etiketter til bøger med ejermærke/logo/ekslibris

...

For nærmere definition og indhold af de enkelte elementer henvises til pkt. 1.6 samt bilag 1 »kravspecifikation« og bilag 2 »tilbudsskema«

RFID-etiketter med »stor antenne« betyder efter oplyst branchestandard en antenne med mindste diameter på 110 mm.

Kravspecifikationen indeholder indledningsvis »Generelle krav« i form af 10 poster, der skal besvares med »ja/nej« og »Supplerende kommentar eller beskrivelse«.

Herefter følger 1) »Afleverings- og sorteringsanlæg« med 59 poster til besvarelse med »ja/nej« og »Supplerende kommentar eller beskrivelse«, 2) »Selvbetjeningsautomater« med 57 poster, 3) »Periferiudstyr« (herunder »Sikkerhedsgates« med 29 poster og 4) RFID-etiketter med 18 poster.

Som eksempler på sådanne poster (fra forskellige delaftaler) kan nævnes:

Nr.	Krav	ja	nej	Supplerende kommentarer eller beskrivelse
2	Der ønskes beskrivelse af specielle ud-kast til materialer med »specielt format« og materialer, der er svære at stable, f.eks. cd'er og dvd'er			
12	Leverandøren bedes angive hvilke RFID-etiketter (og ved hybrid løsning strekkoder) afleveringsfunktionen kan håndteret			
42	Angive hvor lang tid det tager at udskrive en kvittering hhv. 5, 10 og 20 afleverede materialer			
31	Må ikke udsætte bibliotekernes materialer for påvirkninger, der kan destruere indhold			
15	Hvordan er muligheden for levering af dæklables til forskellige materialetyper?			

Afslutningsvis indeholder kravspecifikationen et afsnit vedrørende »Implementering og ydelser«.

Udbudsbetingelsernes »1.9 Priser« lyder:

»Tilbuddet, der afgives på dansk, skal oplyses som fast pris ex. moms.

...

Tilbudsgiver kan byde ind på alle elementer i udbuddet eller på dele af udbuddet.

...

Tilbuddet skal udformes så udbyder har mulighed for at vurdere og udvælge enkeltdele af leverancen. Tilbuddet skal være afgivet for hver delleverance for sig.«

Indklagede gennemførte efter afgivelsen af tilbud præsentationsmøder med hver af tilbudsgiverne.

Af indklagedes evalueringsrapport fremgår:

»Udbuddet er delt op i følgende tre hoveddele:

- Sorteringsanlægget
- Selvbetjeningsautomater
- RFID«

Indklagede har således under skriftvekslingen oplyst, at »der i alle tilfælde var en så tæt sammenhæng mellem [2)]selvbetjeningsautomater og [3)] periferiudstyr, at det var mest hensigtsmæssigt at vurdere tilbuddene på disse to typer produkter samlet«

Evalueringsrapporten afspejler indklagedes evaluering af »Sorteringsanlæg«, »Selvbetjeningsautomater/periferiudstyr« og »RFID« opdelt efter de enkelte underkriterier.

Vedrørende underkriteriet »Kvalitet, funktionalitet og design« anføres for så vidt angår »RFID«:

»Tilbuddet fra Formula er vurderet til at være en bedre løsning, eftersom [det] bl.a. er firmaets kerne- og fokusområde.«

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at den krævede afkrydsning med »ja/nej« i tilbudslisten, der dannede grundlag for evalueringen, var meningsløs, og idet opdelingen i delaftaler var uhensigtsmæssig.

Indklagede, der har erkendt, at »ja/nej« besvarelsen i visse tilfælde savner mening, har gjort gældende, at tilbudslisten ikke alene skulle udfyldes med »Ja/nej«, men også med en beskrivelse og kommentar. Indklagede har ikke haft pligt til at vurdere de 4 delaftaler for sig. Det viste sig ikke hensigtsmæssigt at indkøbe selvbetjeningsautomater og periferiudstyr fra to forskellige leverandører, eftersom der er en snæver sammenhæng mellem disse to produkttyper.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke har været berettiget til at sammenlægge de to delaftaler og foretage en samlet vurdering.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har haft pligt til at vurdere tilbuddene på de 4 delaftaler enkeltvis. De 3 leverandører, der afgav tilbud på selvbetjeningsautomater, afgav også alle 3 tilbud på periferiudstyr, der var snævert forbundet med deres tilbud på selvbetjeningsautomater. En særskilt vurdering ville have ført til samme resultat.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke tilstrækkeligt klart har beskrevet, hvad der indgik i de enkelte underkriterier.

Indklagede har gjort gældende, at det med tilstrækkelig tydelighed fremgår, hvilke oplysninger og elementer indklagede ville lægge vægt på.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at indklagede har evalueret tilbuddene i forhold til hinanden og ikke målt mod de underkriterier, der var fastsat.

Indklagede har gjort gældende, at evalueringen er foretaget ved tildeling af point i forhold til opfyldelsen af kravene og således ikke er relativ.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede har foretaget en sammenligning af priser på tværs af delaftalerne i strid med udbudsreglerne og foretaget evaluering på baggrund af forskellige kombinationer mellem tilbuddene på de enkelte delaftaler.

Indklagede har gjort gældende, at tildelingen af point for pris i tilbudsvurderingsskemaet er sket i forhold til de mulige kombinationer af tilbud fra forskellige leverandører, dvs. at priserne på de forskellige produkter fra de forskellige leverandører er lagt sammen, inden de er vurderet mod hinanden og tildelt point.

Ad påstand 6

Klageren har gjort gældende, at hverken tilbuddet fra Lyngsoe Systems A/S eller tilbuddet fra Formula A/S levede op til mindstekravene til RFID-etiketter, der skulle være »transparente med stor antenne til cd og dvd«. De tilbudte etiketter var hvide og ikke transparente. De etiketter, som Lyngsoe Systems A/S tilbød, er desuden ikke med »store antenner«. Disse afvigelser udgør forbehold for grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne, og tilbuddene skulle derfor have været afvist. Subsidiært skulle forbeholdene have været prissat.

Indklagede har gjort gældende, at de tilbudte etiketter var »delvist transparente«. Indklagede har alene anset det for afgørende, at etiketterne havde en størrelse, som gør den velegnet til udlån af cd'er og dvd'er.

Ad påstand 7

Klageren har gjort gældende, at det utvetydigt fremgik af udbudsbetingelsernes pkt. 1.9, at tilbud skulle afgives på dansk. Tilbuddet fra Lyngsoe Systems A/S indeholdt væsentlige dele på engelsk og skulle derfor have været afvist.

Indklagede har gjort gældende, at kravet om, at tilbud skulle afgives på dansk, ikke er et væsentligt formkrav. Indklagede var derfor ikke forpligtet til at afvise tilbuddet fra Lyngsoe Systems A/S. Desuden er centrale dele af tilbuddet affattet på dansk.

Ad påstand 8

Klageren har gjort gældende, at Formula A/S i forbindelse med præsentationsmødet fik mulighed for at supplere sit tilbud. Formula A/S' tilbud giver ikke grundlag for at antage, at denne tilbudsgiver havde særlig »erfaring og fokus på opgaven« som anført i indklagedes evalueringsrapport. Formula A/S havde kun anført én reference. Oplysningen om særlig erfaring må derfor være kommet under præsentationsmødet. Indklagede har ikke taget referat af mødet og kan derfor ikke løfte sin bevisbyrde for, at der ikke har fundet forhandlinger sted ved mødet.

Indklagede har gjort gældende, at der ikke har været ført forhandlinger under præsentationsmødet med Formula A/S.

Ad påstand 9

Klageren har gjort gældende, at tildelingsbeslutningerne skal annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at betingelserne for annulation ikke er opfyldt.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2

Indklagede har foretaget et udbud opdelt i delaftaler med angivelse af, at tilbudsgiverne kunne afgive tilbud på en eller flere delaftaler. Det viste sig - erkendt af indklagede - uhensigtsmæssigt at opdele udbuddet i de delaftaler, der er fastsat. Indklagede har imidlertid ikke været berettiget til at se bort fra den fastsatte opdeling og evaluere de indkomne tilbud uden hensyntagen til de delaftaler, som var udbudt. Tilbuddene skulle således have været evalueret for hver udbudt delaftale for sig.

Det bemærkes, at indklagede ikke har bevist, at evalueringen ville have fået samme udfald, såfremt opdelingen var sket i overensstemmelse med udbudsbetingelserne.

Påstandene tages til følge.

Ad påstand 3

Der er ikke ved angivelsen af de pågældende underkriterier i den givne sammenhæng sammenholdt med kravspecifikationen tvivl om, hvilke elementer indklagede vil lægge vægt på ved evalueringen.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 4

Indklagede har ved evalueringen af tilbuddene anvendt en skala fra 1-9 og ses ikke at have foretaget en relativ bedømmelse af tilbuddene.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 5

Den evaluering, indklagede har foretaget i relation til underkriteriet »Pris«, er ikke i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes opdeling i delaftaler, jf. det anførte ad påstand 1-2.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 6

De tilbudte etiketter fra Lyngsoe Systems A/S og Formula A/S opfyldte ikke mindstekravene. Indklagede har ikke betragtet afvigelserne som forbehold og foretaget prissætning.

Påstande tages til følge.

Ad påstand 7

Kravet om, at tilbuddet skal affattes på dansk, indebærer ikke, at indklagede har været forpligtet til at afvise tilbuddet fra Lyngsoe Systems A/S, der i det væsentlige var affattet på dansk, men med visse bilag på engelsk.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 8

Uanset, at indklagede ikke har udfærdiget referat af de præsentationsmøder, som blev holdt med tilbudsgiverne, finder klagenævnet ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at indklagede har overtrådt forhandlingsforbuddet i forhold til tilbudsgiveren Formula A/S.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 9

Det følger af det, der er anført ad påstand 6, at indklagede ikke lovligt har kunnet tage tilbuddet fra Formula A/S vedrørende delaftale 4) RFID-etiketter i betragtning.

Klagenævnet annullerer derfor indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Formula A/S vedrørende delaftale 4) RFID-etiketter.

Det følger af det, der er anført ad påstand 1-2 og 5, at indklagede har overtrådt udbudsreglerne på en måde, der har været egnet til at påvirke beslutningen om, med hvilke tilbudsgivere indklagede skulle indgå kontrakt for så vidt angår de øvrige delaftaler. Indklagede har således ikke tilbagevist, at overtrædelserne har haft konkret og væsentlig betydning for tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet annullerer derfor ligeledes indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Lyngsoe Systems A/S vedrørende de øvrige delaftaler.

Herefter bestemmes:Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have udarbejdet udbudsbetingelserne på en sådan måde, at der ikke har været mulighed for at foretage en evaluering af tilbuddene på et sagligt og objektivt grundlag, idet opdelingen i delaftaler som sket var uhensigtsmæssig.

Påstand 2

Indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have foretaget en samlet vurdering af delaftalerne 2) »Selvbetjeningsudstyr« og 3) »Periferiudstyr«, uagtet udbudsbetingelserne ikke giver mulighed herfor.

Ad påstand 5

Indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved i forhold til underkriteriet »Pris« at have foretaget en sammenligning af de tilbudte priser på tværs af delaftalerne, uagtet at indklagede ikke har beskrevet muligheden for en sådan evaluering i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 6

Indklagede har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 ved at have taget tilbuddene fra Formula A/S og Lyngsoe Systems A/S i betragtning for så vidt angår delaftale 4) »RFID-etiketter«, uanset at disse tilbud ikke overholder de mindstekrav, der er angivet i udbudsbetingelsernes punkt 1.1 om »transparente etiketter med stor antenne«.

Indklagedes beslutning af 18. juni 2010 om at indgå kontrakt med Lyngsoe Systems A/S for så vidt angår delaftalerne 1) »Afleverings- og sorteringsudstyr« og 2)-3) »Selvbetjenings-/periferiudstyr« og om at indgå kontrakt med Formula A/S om delaftale 4) »RFID-etiketter« annulleres.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 3-4 og 7-8.

Indklagede, Aalborg Kommune, Aalborg Bibliotekerne, skal i sagsomkostninger til klageren, Axiell Bibliotek A/S, betale 12.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig