

Klagenævnet for Udbud

(Kirsten Thorup, Ole Bajda Nielsen, Vibeke Steenberg)

J.nr.: 2006-0007279

14. december 2006

K E N D E L S E

Baxter A/S
(advokat Gitte Holtsø, København)

mod

1. Roskilde Amt,
2. Vestsjællands Amt og
3. Storstrøms Amt
(advokat Claus Berg, København)

Ved udbudsbekendtgørelse af 10. januar 2006 udbød Roskilde Amt, Vestsjællands Amt og Storstrøms Amt som offentligt udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EU-udbudsdirektivet) en varekøbsaftale vedrørende blodposer og blodfiltre, herunder evt. udstyr i forbindelse med f.eks. tapning og filtrering. Der kunne afgives tilbud på i alt 10 delaftaler (»positioner«).

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 6. marts 2006 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Vingmed Danmark A/S (position 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9)
2. Pall Norden AB (position 2, 3, 4, 5, 8 , 9)
3. Terumo Sweden AB (position 4, 8, 10)
4. Baxter A/S (position 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8)

Den 9. maj 2006 besluttede de indklagede at indgå kontrakt med Vingmed Danmark A/S om position 1, 6 og 7 og at indgå kontrakt med Pall Norden AB om position 2, 3, 4 og 8. Det blev ligeledes besluttet at indgå kontrakt med Terumo Sweden AB om position 10 samt ikke at foretage anskaffelser af de varer, der er omfattet af position 5 og 9.

Beslutningen blev meddelt Baxter A/S ved brev af 21. juni 2006.

Ved brev af 29. juni 2006 klagede Baxter A/S til Konkurrencestyrelsen, der efter at have indhentet forskellige oplysninger den 18. juli 2006 besvarede klagen. Konkurrencestyrelsen udtalte, at udbudsmaterialet på flere punkter med fordel kunne være formuleret klarere, men fandt dog ikke, at uklarhederne hver især eller samlet burde medføre en annullation af udbudet.

Ved klage modtaget i Klagenævnet den 21. juli 2006 indgav klageren, Baxter A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over de indklagede, 1. Roskilde Amt, 2. Vestsjællands Amt og 3. Storstrøms Amt. 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 21. juli 2006 indgik de indklagede kontrakter med Vingmed Danmark A/S, Pall Norden AB og Terumo Sweden AB.

Den 16. august 2006 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

Klagen har været behandlet på et møde den 14. november 2006.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 samt artikel 44 ved ikke at have foretaget en egnethedsundersøgelse af tilbudsgiverne i overensstemmelse med de opstillede kriterier om økonomisk og finansiel formåen og faglig og teknisk viden eller evne som omhandlet i direktivets artikel 47-52.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 45, stk. 3, litra b, jf. artikel 44, stk. 1, ved i udbudsbekendtgørelsen at stille krav om afgivelse af lovpligtig erklæring på tro og love vedrørende forfalden, ubetalt gæld til det offentlige, men i udbudsbetingelsernes pkt. 28 og 29 at angive, at tilbudsgiver alene med sin

underskrift på tilbuddet skal bekræfte ikke at have ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, jf. Lov nr. 336 af 13. maj 1997.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2, og artikel 45, stk. 2, litra e og f, jf. artikel 44, stk. 1, ved at have undladt at afvise tilbudene fra Terumo Sweden AB, Vingmed Danmark A/S og Pall Norden AB, uanset at disse tilbud ikke indeholdt den i udbudsbekendtgørelsen krævede erklæring på tro og love om gæld til det offentlige.

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 24, stk. 3, ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte, at alternative tilbud er tilladt, uden i udbudsbetingelserne at anføre, hvilke mindstekrav alternative tilbud skal opfylde.

Påstand 5a

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved at anvende underkriterier, der indeholder flere elementer, i relation til hvilke den indbyrdes vægtning ikke fremgår, og ved ikke klart at beskrive, hvad de enkelte elementer indebærer.

Påstand 5b

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved i udbudsbetingelsernes punkt 17.6.3 om »Serviceaftale« ikke klart at have beskrevet, i hvilket omfang tilbudet som ufravigeligt krav skulle indeholde forslag til »Serviceaftale« og ved ikke at have afgrænset et sådant ufravigeligt krav i forhold til tildelingskriteriet »Service, garanti og uddannelse«.

Påstand 5c

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med vurderingen af de indkomne tilbud at have ladet spørgsmålet om garanti indgå såvel i vurderingen af underkriteriet »Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger« som i vurderingen af underkriteriet »Service, garanti og uddannelse«.

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved at udforme udbudsbetingelserne på en måde, der gjorde dem uegnet til at danne grundlag for udbudet, idet

- (i) udbudsbetingelserne ikke opstiller angivelserne af følgende emner systematisk og hver for sig: den procedure, der ville blive fulgt, hvad tilbudene skulle indeholde, kravspecifikationer, udvælgelseskriterier, tildelingskriterier og kontraktvilkår,
- (ii) udbudsbetingelserne ikke skelner klart mellem udvælgelseskriterier, tildelingskriterier, minimumskrav og kravspecifikationer,
- (iii) betydningen af kravet om overholdelse af Roskilde Amts Standardbetingelser og disses sammenhæng med de øvrige betingelser og kontraktvilkår i udbudsbetingelserne er uklar, og
- (iv) vilkårene for og betydningen af tilbagekøb af udstyr er uklare.

Påstand 7a

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved i udbudsbetingelsernes pkt.14.4 at fastsætte, at der kan afgives tilbud på hele leverancen eller dele heraf, f.eks. for alle 3 amter, for 2 amter eller 1 amt, for produktgrupper etc., uden at fastsætte den nærmere afgrænsning af de enkelte delaftaler (»positioner»), som der kan bydes på.

Påstand 7b

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med vurderingen af de indkomne tilbud i strid med udbudsbetingelsernes pkt. 14.4 at have besluttet, at alle 3 amter skal benytte samme udstyr og produkter.

Påstand 7c

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved at foretage en vurdering af de indkomne tilbud i strid med tildelingskriteriet og udbudsbetingelsernes punkt 14.4, idet de indklagede har ladet valg af samme leverandør være af afgørende betydning ved tildelingen af de enkelte positioner.

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53 stk.1, litra a, ved i forbindelse med vurde-

ringen af de indkomne tilbud at have vægtet underkriterierne i strid med den i udbudsbetingelserne fastsatte procentangivelse.

Påstand 9

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at foretage en vurdering af de enkelte delaftaler (»positioner«) i forhold til de fastsatte underkriterier til tildelingskriteriet.

Påstand 10

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved at inddrage en særskilt vurdering af tilbudsgivernes »udstyr« i vurderingen af valg af leverandør af blodposser, selv om »udstyr« ikke var omfattet af den udbudte ydelse.

Påstand 11

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med vurderingen af tilbudene at tillægge det betydning, at klagerens tilbud alene omfattede fri service i 2 år, uanset at klagerens tilbud indeholder fri service i hele kontraktens løbetid.

Påstand 12

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og EU-udbudsretlige forhandlingsforbud ved at kræve anvendelse af et svarskema, der lægger op til, at der kan tages forbehold for alle enkeltelementer i udbudet, og til, at vilkår og krav kan være genstand for forhandling, idet tilbudsgiverne skal sætte kryds ved »ja« eller »nej« samt evt. kommentere alle enkeltelementer i udbudet.

Påstand 13

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved at undlade at se bort fra tilbud fra Vingmed Danmark A/S og Terumo Sweden AB, uanset at disse tilbud indeholdt forbehold for grundlæggende elementer i udbudet, og ved ikke at prissætte disse tilbuds forbehold for væsentlige elementer.

Påstand 14

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved at anmode tilbudsgiverne om at oplyse eventu-

elle rabatter på tilbudsgivers sortiment, udover de produkter, som er angivet i tilbudslisten.

Påstand 15

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2, idet der er uoverensstemmelse mellem det fortrykte skema - som skal anvendes, og som ikke muliggør prisvariabler - og udbudsbetingelsernes punkt 16.1, hvoraf fremgår, at tilbudene kan indeholde priser gældende enten for hele aftaleperioden, eller alternativt med angivelse af fastprisperiode og prisreguleringsformel.

Påstand 16

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at have korrigeret den manglende angivelse af volumen for Storstrøms Amts indkøb af position 2 i udbudsbetingelserne, uanset at de indklagede den 10. februar 2006 havde fået dette volumen oplyst.

Påstand 17

Klagenævnet skal konstatere, at de indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2 og det EU-udbudsretlige forhandlingsforbud ved den 27. marts 2006 at forhandle med klageren om dennes indvendinger mod udbudets udformning.

Påstand 18

Klagenævnet skal annullere de indklagedes beslutning om at tildele kontrakten om levering af blodposer og - filtre til henholdsvis Vingmed Danmark A/S, Pall Norden AS og Terumo Sweden AB.

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

Sagens nærmere omstændigheder:

Ved enslydende breve af 20. januar 2006 fremsendte de indklagede »Udbudsmateriale« med i alt 29 punkter og 8 bilag til de 4 senere tilbudsgivere.

Der kunne afgives tilbud på følgende 10 positioner:

- 1 Blodposer
- 2 Blodposer med in-line leucocytfiltrering af fuldblod
- 3 Leukocytfiltre til in-line laboratoriefiltrering af fuldblod
- 4 Leukocytfiltre til laboratoriefiltrering af erythrocytsuspension
- 5 Leukocytfiltre til bed-side filtrering af erythrocytter
- 6 Trombocyttopbevaringsposer
- 7 Opbevaringsmedie til trombocyt pools
- 8 Leukocytfiltre til laboratoriefiltrering af thrombocytsuspension
- 9 Leukocytfiltre til bed-side filtrering af trombocyt pool
- 10 Knive til sterilsvejser

Tildelingskriteriet var – i udbudsbetingelsernes punkt 13 - fastsat til det »økonomisk mest fordelagtige tilbud« med følgende underkriterier:

- » - samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger 30 %
- kvalitet og funktionalitet 30 %
- service, garanti og uddannelse 20 %
- Leveringstid og leveringssikkerhed 20 %.

Udbudsbetingelsernes 29 punkter indeholder desuden bl.a. følgende:

»...

05. Tilbudsgivers forbehold.

Tilbudsgiver skal angive og begrunde samtlige forbehold overfor udbudsbetingelserne. Eventuelle forbehold skal være opstillet i et selvstændigt afsnit og tydeligt mærket »forbehold« og med angivelse af det punkt, det kan henføres til, ligesom eventuelle afvigelser fra de i udbuddet anførte specifikationer tydeligt skal angives under det relevante punkt.

I det omfang, der ikke i tilbudsgivers tilbud er opstillet et afsnit med forbehold, gælder vilkårene i nærværende udbudsmateriale forud for vilkårene i tilbudsgivers tilbud.

Eventuelle forbehold skal i videst muligt omfang prissættes.

Tilbudsgiver bedes oplyse, om tilbudsprisen må offentliggøres i EU-tidende, såfremt der indgås aftale.

...

07. Alternative tilbud

Der kan afgives alternative tilbud. Disse skal som minimum opfylde de juridiske og kommercielle vilkår samt den funktionalitet, der er beskrevet i nærværende udbudsmateriale med tilhørende bilag.

Tilbudsgiver kan således fremsætte særskilt ændringsforslag til leverancens indhold i form af alternativt tilbud.

De 3 amter bruger årligt 55.300 antal poser i fremstillingen af diverse blodprodukter. Tilbudsgiver opfordres til at beskrive alternative metoder til fremstilling af amternes blodprodukter.

I relation til dette punkt henvises specielt til bilag 7 »Flowdiagram for håndtering af blod i blodbanken«. Bilag 7 viser den nuværende håndtering af blod fra tapningen til de færdige produkter.

...

12. Minimumskrav

For at blive kvalificeret som tilbudsgiver skal der fremsendes en række oplysninger og dokumentation om organisation og andre forhold. Såfremt disse oplysninger ikke fremsendes, indgår tilbuddet ikke i den videre tilbudsvurdering. Minimumskravene er beskrevet under punktet Udvælgelseskriterier (Leverandørvurdering) sidst i dette udbudsbrev.

...

14.2. Alternative produkter

Såfremt der tilbydes alternative produkter, skal der gives samme oplysninger i samme form som for de øvrige produkter.

...

14.4. Leverancens omfang

Der kan afgives tilbud på hele leverancen eller dele heraf, f.eks. for alle 3 amter, for 2 amter eller 1 amt, for produktgrupper etc. Tilsvarende forbeholder køber sig ret til at kunne tildele hovedgrupper og/eller enkeltpositioner i tilbuddet samt til at udpege flere tilbudsgivere som leverandører. Det skal tydeligt fremgå, på hvilken måde en deling af leverancen eventuelt kan få indflydelse på Deres tilbud.

...

14.6 Brugerinstruktion og vejledning

Det skal bekræftes, at almindelig uddannelse og vejledning gennemføres uden særskilt betaling, jf. også punkt 17.5 nedenfor relation til udstyr. Indhold og omfang bedes beskrevet.

Sælger bedes endvidere oplyse hvilke uddannelser, rejser til kongresser og kurser og/eller rejser i forbindelse med træning i brugen af de tilbudte produkter, der kan tilbydes. Tilbud af denne art skal specificeres og prisfastsættes særskilt og må ikke indgå i de tilbudte priser på produkterne.

...

17.6.1 Bruger- og servicedokumentation

Tilbuddet skal omfatte følgende dokumentation, som skal foreligge godkendt af udbyder og klar til brug inden eventuel indgåelse af kontrakt:

- Et antal kortfattede dansksprogede brugsvejledninger...
- Et antal komplette dansk- eller engelsksprogede originale brugsvejledninger...
- En komplet dansk- eller engelsksproget, eventuel svensk eller norsk, teknisk manual...
- Elektronisk manual...

...

17.6.2. Garanti og garantiperiode

Garantiens indhold og omfang skal beskrives i tilbuddet. Der skal være en særskilt prissætning af garantien i det omfang, den ikke indgår i den samlede tilbudssum. Det skal oplyses, hvordan garantien adskiller sig fra en eventuel serviceaftale, herunder med hensyn til responstider.

Der forventes 24 måneders totalgaranti inklusive tilbudsgivers eller producents anbefalede forebyggende service- og vedligeholdelseeftersyn beregnet fra datoen for endelig godkendt af leveringsforretning. Garantien træder først i kraft efter godkendt afleveringsforretning, selvom udstyret er taget helt eller delvist i brug før denne dato. Totalgarantien forventes at dække så vel arbejds løn som reservedele, opholds- og rejseudgifter samt alle øvrige omkostninger i denne forbindelse. Der forventes endvidere 24 måneders totalgaranti på reparationer og reservedele.

Såfremt udstyret eller dele heraf befinder sig uden for købers område i forbindelse med reparationer, serviceeftersyn og lignende, bærer sælger risikoen for udstyr. Dette gælder, uanset om reparationen foretages under garantien, som led i en serviceaftale eller efter regning.

Senest en måned før garantiperiodens udløb gennemgår sælger udstyret med køber for konstatering af eventuelle fejl og mangler. Gennemgang sker efter skriftlig henvendelse fra sælger. Hvis sælgers henvendelse om gennemgang sker senere end en måned før udløbet af garantiperioden, forlænges garantiperioden tilsvarende. Eventuelle fejl skal udbedres inden garantiperiodens udløb, og sælger skal foretage eventuelt lovpligtigt

eftersyn på udstyret uden beregning. Reparation i garantiperioden udføres under sælgers ansvar i henhold til gældende love og regler.

...

17.6.3. Serviceaftale

(1) Tilbuddet skal indeholde forslag til en serviceaftale i det omfang, der kan være behov for et supplement til garantiforpligtelsen, med angivelse af pris, indhold og øvrige vilkår som nævnt under (2) nedenfor.

(2) Herudover skal der tilbydes en serviceaftale på det leverede udstyr, henholdsvis inklusive og eksklusive reservedele, efter garantiperiodens udløb. Der skal tilbydes serviceaftale med forslag til forskellige responstider m.v., herunder:

1. Respons indenfor 3 timer på alle hverdage i tidsrummet kl. 08.00-15.00.
2. Respons indenfor 24 timer på alle hverdage i tidsrummet kl. 08.00-15.00.
3. Låneapparaturl hvis udstyret ikke kan repareres på stedet.

Serviceaftalens tidsfrister skal omfatte såvel teknisk assistance som levering af basale reservedele. Tilbud på serviceaftale skal omfatte alle omkostninger såsom rejseudgifter, diæter m.v.

Det skal oplyses, hvor længe prisen for serviceaftalen er gældende, samt hvordan og efter hvilket indeks den reguleres.

I forbindelse med tilbud på serviceaftale skal der indgå en garanti for apparaturets opetid samt responstider, jf. punktet vedrørende driftseffektivitet nedenfor.

Tilbudsgiver kan udover ovennævnte fremsætte et eller flere alternativer.

...

17.9 Finansiering

I tilfælde af anvendelsen af de tilbudte produkter nødvendiggør en udskiftning i sammensætningen af sygehusenes apparatur, med en deraf eventuel følgende meromkostning, ønskes tilbud på finansiering således:

1. Køb af udstyret
2. Fuld finansiering via forbrugsartiklerne, d.v.s. hvor samtlige udgifter til udstyr, service og vedligehold er indeholdt i prisen. Angives som tillægspris til poser og filtre i tilbudslisten (bilag).

...

18.5 Rabat på øvrige sortiment

De anmodes om at angive eventuelle rabatter på Deres sortiment udover det på tilbudslisten i bilag 2 anførte. De bedes vedlægge en oversigt over Deres samlede sortiment og emballagestørrelser, gældende prisliste samt rabatter.

...

21. Betaling

Løbende måned + 30 dage netto i henhold til Standardbetingelserne, bilag 8. Det skal fremgå, hvorvidt tilbudsgiver accepterer dette. Hvis der tilbydes kortere betalingsfrist, skal det fremgå, hvilken rabat der kan ydes.

...

29. Udvælgelseskriterier (Leverandørvurdering)

Virksomheder, der ikke afgiver nedenstående minimumsoplysninger, vil ikke komme i betragtning. Ved sammenslutninger af virksomheder skal nedenstående dokumentation gives for hver enkelt virksomhed. Ved anvendelse af underleverandører skal nedenstående dokumentation ligeledes gives for hver enkelt virksomhed.

Nedenstående oplysninger skal indgå i samtlige eksemplarer af tilbudet.

- Virksomhedens referenceliste for tilsvarende leverancer.
- Virksomhedens gennemsnitlige antal beskæftigede...
- Beskrivelse af virksomhedens organisation for udvikling, salg og service, jf. punktet herom ovenfor.
- Beskrivelse af virksomhedens kvalitetssikring, herunder certificering og kvalitetsordninger m.v.

Nedenstående oplysninger skal kun indgå i det underskrevne originaleksemplar.

- Generel virksomhedsprofil, herunder selskabsform og ejerforhold, samt angivelse af den juridiske enhed, som køber i givet fald indgår aftalen med. Endvidere skal oplyses om eventuel anvendelse af underleverandører.
- Tilbudsgiver bekræfter med sin underskrift på tilbuddet ikke at have ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, jf. lov nr. 336 af 13.5.1997.
- Regnskaber samt årsberetninger fra de seneste 2 år...
- Erklæring vedrørende virksomhedens økonomiske og finansielle formåen. ...
- Samlet årsomsætning af de omhandlede produkter de seneste 2 år.

...«

Bilag 1 til Udbudsmaterialet er et skema til udfyldning med opregning af materialets 29 punkter og mulighed for afkrydsning ud for enten »ja« eller »nej« for hvert enkelt punkt. Der er desuden ud for hvert enkelt punkt en kolonne til »Kommentarer«. Således skal der afkrydses også f.eks. ud for punkterne »10. Tilbudsfrist«, »13. Tildelingskriterier« og »21. Betaling« med ja eller nej.

Bilag 2 til Udbudsmaterialet opregner de 10 positioner og oplyser de skønnede forbrug i 2004 ud for hver enkelt position i henholdsvis Roskilde Amt, Vestsjællands Amt, og Storstrøms Amt. Dog oplyses forbruget i Vestsjællands Amt og Storstrøms Amt for position 2, Blodposer med in-line leucocytfiltrering, og position 3, Leucofiltre til in-line laboratoriefiltrering, ikke. Skemaet skal udfyldes med tilbudsgiverens varenr. og varebeskrivelse m.v. samt tilbudspris.

Bilag 5 til Udbudsmaterialet er »Kravspecifikationer for blodposer og – filtre« for hver enkelt position. Det hedder for så vidt angår position 1, blodposer, bl.a.:

»Blodposesystemet skal bestå af et lukket, sterilt og pyrogenfrit system...

.....

Der lægges vægt på, at der kan fremstilles et leucocytprodukt, som kan anvendes til fremstilling af poolede trombocytter.

.....

Der lægges vægt på, at konstruktionen sikrer en sikker og enkel bortskaffelse af kanylen.

.....

Der lægges vægt på, at poserne kan anvendes med eksisterende udstyr af mekaniske blodvendere.....

.....«

Bilag 8 til Udbudsmaterialet er Roskilde Amts standardbetingelser. Det fremgår, at standardbetingelserne finder anvendelse i det omfang, de ikke fraviges ved skriftlig aftale. I Standardbetingelsernes punkt 2 hedder det:

» ...

2.2. Forbehold skal i videst muligt omfang kapitaliseres.

Tilbud behæftet med væsentlige forbehold, set fra købers side, vil ikke kunne accepteres.

...

- 2.14. Tilbudsgiver skal senest ved afgivelse af tilbud på tro og love oplyse, hvorvidt firmaet har forfalden ubetalt fæld til det offentlige«

Inden udløbet af fristen for afgivelse af tilbud besvarede de indklagede ved brev af 14. februar 2006 en række spørgsmål. Af svarene fremgår bl.a., at det ikke accepteres, at tilbudsgiverne selv sætter de tilbudte priser op i skemaform, idet det medsendte skema (det nævnte bilag 2) til besvarelse af priser skal benyttes. Endvidere fremgår:

».....

05. Spørgsmål ad. Punkt 17.2

»Såfremt amterne ønsker eksisterende udstyr bortskaffet helt eller delvist, demonterer og fjerner tilbudsgiver dette udstyr uden omkostninger for køber«

Vi antager at tilbudsgiver afhenter og demonterer eget udstyr – er dette korrekt forstået?

05. Svar

Det eksisterende udstyr i de 3 amter består i dag af en kombination af eget og lånt/lejet udstyr. Lånt/lejet udstyr skal naturligvis tilbage til de respektive leverandører, som ikke kommer i betragtning i forbindelse med aftalerne. Den/de leverandører, som ikke kommer i betragtning i forbindelse med aftalerne. Den/de leverandører som kommer i betragtning til aftalerne, kan evt., alt efter hvad amterne vælger, blive bedt om at demontere og bortskaffe udstyr som amterne ejer, samt evt. eget udlånt/udlejet udstyr.

06. Spørgsmål ad. Punkt 17.3

»I det omfang, det eksisterende udstyr repræsenterer en salgsværdi, ønsker amterne, at tilbudsgiver giver et tilbud på dette udstyr«

Vi antager at tilbudsgiver giver tilbud på eget udstyr og ikke på udstyr fra anden leverandør. Er dette korrekt forstået?

06. Svar

Tilbudsgiver kan give tilbud, på det udstyr amterne ejer, uanset hvem der har fabrikeret/leveret det. Der skal ikke afgives tilbud på lånt/lejet udstyr.«

Ved brev af 2. marts 2006 påpegede klageren over for de indklagede en række efter klagerens opfattelse problematiske elementer i Udbudsmaterialet. Brevet blev modtaget af de indklagede fredag den 3. marts 2006. Fristen

for afgivelse af tilbud udløb den 6. marts 2006. De indklagede besvarede henvendelsen ved brev af 8. marts 2006. Med henblik på drøftelse af klagerens indvendinger blev der herefter afholdt møde mellem klageren og de indklagede den 27. marts 2006.

Som grundlag for de indklagedes beslutning om tildeling blev der udarbejdet et notat af 3. maj 2006. . Det anføres om udvælgelseskriterierne:

»Alle 4 tilbud er konditionsræssige og opfylder betingelserne for at være prækvalificerede«.

Desuden indeholder notatet en sammenstilling af de 4 tilbudsgiveres udfyldelse af det afkrydsningsskema, der var vedlagt som bilag 2 til Udbudsmaterialet. Det fremgår, at klageren har sat kryds ved »Ja« ud for alle 29 punkter. Vingmed Danmark A/S har sat kryds ved »Nej« ud for punktet om rabat. Pall Norden AB har sat kryds ved »Nej« ud for punkterne låneudstyr og rabat og Terumo Sweden AB ud for punkterne om låneudstyr, rabat og betaling. Disse tilbudsgivere har sat kryds ved »Ja« ud for alle de øvrige punkter.

På et møde den 9. maj 2006 traf de indklagede beslutning om, hvem der skulle tildeles de enkelte positioner. Mødereferatet indledes med et afsnit om »De 4 tilbuds faglige vurdering«. Det hedder her:

»Der var en drøftelse omkring det faglige indhold i de enkelte firmaers tilbud. Keld Homburg indledte med at fastslå, at han hidtil havde været meget glad for Baxters apparater, men at Vingmed er fuldt på højde med disse. De brugere, som i dag bruger det ene eller det andet system, kan se forskellige fordele ved det ene produkts udformning i forhold til det andet og omvendt, men begge firmaers produkter er i orden. Der er dog en fordel ved Vingmeds apparatur, at man her kan programmere visse ting selv. Endvidere er der kabelfri dect forbindelse. Det er lettere at minitorere flow for både tapper og donor, også på afstand. Apparatet fra Vingmed er også mere funktionelt, idet man mere har »hænderne fri« i forhold til Baxters. Kanylerne er skarpere på Vingmeds poser, hvilket også en del donorer har bemærket. Der er en betydelig forskel i prisen mellem Baxter og Vingmed, som der var enighed om talte til Vingmeds fordel, men begge udstyr er egnede.

...«

I mødereferatet gennemgås herefter de 4 tilbud i forhold til de 4 tildelingskriterier. Gennemgangen, der fylder ca. 3 sider, afsluttes med følgende skema under overskriften »Udstyr og blodposer«:

» Tildelingskriterier	Max. %	Baxter	Vingmed	Terumo	Pall
Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger	30	28	30	-	-
Kvalitet og funktionalitet	30	30	30	-	-
Service, garanti og uddannelse	20	20	20	-	-
Leveringstid og leveringssikkerhed	20	19	20	-	-
I alt	100	97	100	-	- «

Under overskriften »filtre og blodposer med filtre m.v.« anføres dernæst:

» Tildelingskriterier	Max. %	Baxter	Vingmed	Terumo	Pall
Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger	30	27	29	30	29
Kvalitet og funktionalitet	30	29	28	29	30
Service, garanti og Uddannelse	20	20	20	20	20
Leveringstid og leveringssikkerhed	20	19	20	18	18
I alt	100	95	97	97	97«

Det er under mødet i Klagenævnet oplyst, at skemaet »Udstyr og blodposer« omfatter position 1, og at skemaet »Filtre og blodposer med filtre m.v.« omfatter positionerne 2-10

I mødereferatet er der herefter under overskriften »Valg af leverandør« opstillet et skema over de priser på de forskellige positioner, som de 4 tilbudsgivere har tilbudt. Alternative tilbud indgår ikke.

Herefter konkluderes i mødereferatet:

»Position 1:

Vingmed er valgt. Ud fra punkt 2 og 3 [»De 4 tilbuds faglige vurdering« og »Vægtning af de 4 tilbud i henhold til tildelingskriterier«] og ovenstående skema var der enighed om at vælge apparatur og blodposer

fra Vingmed. Der er på poser og udstyr godt 200.000 kr. til forskel i omkostninger om året. Hertil kommer, at Baxter kun tilbyder fri service i 2 år, således at der i 3. og et evt. 4. år skal regnes med en yderligere omkostning pr. år på kr. .../.../... eller ..., alt efter hvilket serviceniveau man vælger. Hertil kommer, at Vingmed tilbyder blodposer til en værdi af kr. 262.640 som betaling for eksisterende udstyr.

Position 2:

På grund af pointlighed på tildelingskriterierne samlet set mellem Vingmed og Pall, giver kriteriet kvalitet og funktionalitet valg af Pall. Dette bevirker samtidig en kontinuitet og ensartethed ved, at alle filtre leveres af samme leverandør. Der opnås en enklere og mere hensigtsmæssig leverings- og faktureringsprocedure.

Position 3:

Pall er valgt. Pall er eneste firma, som har tilbudt position 3.

Position 4:

På grund af pointlighed på tildelingskriterierne samlet set mellem Vingmed og Pall, giver kriteriet kvalitet og funktionalitet valg af Pall. Dette bevirker samtidig en kontinuitet og ensartethed ved, at alle filtre leveres af samme leverandør. Der opnås en enklere og mere hensigtsmæssig leverings- og faktureringsprocedure.

...

Position 6:

Vingmed er valgt på trombocyt opbevaringspose. Vingmeds produkt er billigst. Løsningen skal endvidere ses i sammenhæng med position 7, jf. nedenfor.

Position 7:

Vingmed er valgt på opbevaringsmedie til trombocyt pools. Baxters produkt er marginalt billigere end Vingmeds, men der var enighed om, at det var afgørende, at position 6 og position 7 begge leveres af samme leverandør, således at hvis der skulle opstå problemer, kan firmaerne ikke skyde skylden på konkurrentens produkt. Samlet set er løsningen på position 6 og 7 fra Vingmed 53.250 kr. billigere om året end Baxters løsning.

Position 8:

På grund af pointlighed på tildelingskriterierne samlet set mellem Vingmed og Pall, giver kriteriet kvalitet og funktionalitet valg af Pall. Dette bevirker samtidig en kontinuitet og ensartethed ved, at alle filtre leveres af samme leverandør. Der opnås en enklere og mere hensigtsmæssig leverings- og faktureringsprocedure.

Endelig anføres under »Eventuelt«:

»Alle var enige om, at alle 3 amter (Region Sjælland) fremover skal benytte samme udstyr og produkter.«

Ved brev af 21. juni 2006 gav de indklagede klageren meddelelse om, at klageren ikke var kommet i betragtning som leverandør. Ved brev af 7. juli 2006 anmodede klageren om en udførlig begrundelse for de beslutninger, der var truffet.

De indklagede besvarede henvendelsen ved brev af 24. juli 2006. Det fremgår bl.a.:

»For så vidt angår positionerne 6 og 7, har man af faglige grunde valgt samme leverandør på disse, for at sikre, at kvalitetsproblemer i forbindelse med fremstilling og opbevaring af trombocytprodukter kan løses i samarbejde med én leverandør uden at få vanskeligheder med at afgøre, om årsagen til kvalitetsproblemet skal henføres til den ene eller anden leverandørs produkt. Det er den faglige opfattelse, at der stilles særlige kvalitetskrav til fremstilling af trombocytprodukter, blandt andet på grund af risikoen for bakteriel forurening i processen. Valget af Vingmed er samtidig den billigste løsning.

Den valgte leverandørs blodposer kan bruges til amternes eksisterende udstyr. Der er imidlertid fordele ved at skifte til den samlede løsning på udstyr og poser, som Vingmed tilbyder. Funktionaliteten vurderes som lidt bedre. Der bliver ensartet udstyr med tilhørende poser i den kommende Region Sjælland, hvilket giver større fleksibilitet personalemæssigt. Uanset hvilket sygehus personalet arbejder på i den kommende region benyttes der samme udstyr og samme produkter.

.....

Samlet konklusion:

Blodposer og apparatur

Vedrørende blodposer og udstyr er delkriterierne: Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger, Kvalitet og funktionalitet, Service, garanti og uddannelse og leveringstid og leveringssikkerhed bedst opfyldt i Vingmeds tilbud, der således er det økonomisk mest fordelagtige tilbud.«.

Der er på klagerens side afgivet forklaring af Kirsten Lysemose og Marianne Foged Østergaard og på de indklagedes side af Inge Lise Bach og Tom Sigsgaard Rasmussen.

Produktchef Kirsten Lysemose har bl.a. forklaret, at tilbudsgivernes produkter ligner hinanden meget. De fungerer f.eks. trådløst alle sammen. De 3 amter råder imidlertid ikke alle over udstyr, der er up-to-date. Vingmeds poser kan godt bruges til klagerens udstyr, men det ville ikke være optimalt. Storstrøms Amt ejer selv et lidt ældre udstyr fra klageren. Vestsjællands Amt har også noget udstyr fra klageren, både noget, der nu er ubrugeligt, og noget, der er up-to-date. Det ejes imidlertid af klageren. Man henter selvfølgelig sit udstyr, når man ikke vinder leverancen. Det største problem i forbindelse med klagerens udarbejdelse af tilbud opstod i forbindelse med prissætningen, navnlig i forbindelse med udstyret. I værste fald ville man komme til at servicere et udstyr uden at vinde nogen leverance. Klagerens tilbud angav tillægspriser, der tog højde for køb af udstyr, og klageren »helgarderede«, fordi man ikke var sikker på at vinde i alle 3 amter. Navnlig position 1 var vigtig. Den rabat på 3 %, som klageren tilbød ved forlængelse i optionsperioden på 12 måneder, synes ikke at fremgå af de opstillinger, de indklagede har lavet over de tilbudte priser. Det var klagerens hensigt at diskutere udbudsmaterialet på mødet den 27. juni 2006 med de indklagede. Det referat, som blev udarbejdet, har klageren først fået adgang til efter at have begæret aktindsigt. Referatet er ikke dækkende. Hendes gennemgang af klagerens indvendinger over for udbudsmaterialet og hendes spørgsmål om den økonomiske vægtning blev fejlet totalt af bordet.

Produktspecialist Marianne Foged Østergaard har bl.a. forklaret, spørgsmålet om udstyr alene er relevant for så vidt angår position 1. Klagerens tilbud var baseret på, at Vestsjællands Amt kun delvist skulle have nyt udstyr. Resten kunne bibeholdes. Hvis klageren havde vundet position 1 for så vidt angår Roskilde Amt, ville klageren skulle sætte sit eget, nye udstyr ind i stedet for det udstyr fra Vingmed, som dette amt benyttede. Der skulle ligeledes afgives tilbud på »Tilbagekøb af udstyr«. Storstrøms Amt ejede som forklaret sit Baxter-udstyr, der var fuldt afskrevet. Alligevel tilbød klageren at købe det tilbage. Det var et konkurrenceparameter, og Vingmed ville sikkert også afgive tilbud på sit eget udstyr. Hvis klageren havde vidst, at det var »alt eller intet«, ville klagerens tilbud have ligget lavere. Den serviceaftale, der skulle vedlægges tilbudet, drejer sig om udstyret. Service af blodposerne er indregnet i prisen. Begge dele – service på udstyr og service på blodposer – er gratis i hele aftaleperioden. Hvis klageren imidlertid ikke vandt leverancerne på blodposer, skulle de indklagede vælge serviceniveau og betale derefter.

Indkøbschef Inge Lise Bach har bl.a. forklaret, at »Udbudsmaterialet« anvender den systematik, som leverandørerne i medicinalindustrien ønsker. I tilfælde af modstrid har udbudsbetingelserne forrang for standardbetingelserne. Når der i kravspecifikationerne står, at noget »skal« være på en bestemt måde, er det et mindstekrav. Hvis der blot står, at der »lægges vægt på« et bestemt forhold, er der ikke tale om et mindstekrav. Blodposer og udstyr fungerer bedst, når de er fra samme leverandør. Derfor har de indklagede inddraget »udstyr« i udbudet. Det var ikke før udbudet bestemt, at alle 3 amter skulle have samme leverandør. Aftaleperiodens start var bevidst beskrevet lidt upræcist, og efter de indgåede kontakter er starttidspunktet da også først blevet den 1. oktober 2006. Afkrydsningsskemaet er ikke ment som en opfordring til at tage forbehold, men som en praktisk hjælp til tilbudsgiverne, så de f.eks. ikke overser et enkelt punkt. I forbindelse med udbudet fandt de indklagede det praktisk at få oplyst, hvilke samhandelsrabatter de indklagede kunne opnå på andre produkter end de her omhandlede.. Det er blot disse oplysninger, der efterspørges i udbudsmaterialets punkt 18.5. På mødet den 27. marts 2006 drøftede man principperne i udbudet og klagerens klagepunkter, men ikke klagerens tilbud. De øvrige tilbudsgivere er ikke blevet orienteret om mødet.

Fuldmægtig Tom Sigsgaard Rasmussen har bl.a. forklaret, at alle tilbudsgiverne opfyldte udvælgelseskriterierne. Han har udarbejdet de 2 skemaer i mødereferatet. Eftersom klagerens poser kun måtte anvendes til klagerens udstyr, inddrog man både udstyr og poser i det første skema vedrørende position 1, hvor alene klageren og Vingmed havde afgivet tilbud. Vurderingen af de tilbudte priser er sket på grundlag af underbilag med mange prisvarianter. De indklagede har såvel for klageren som for Vingmed taget udgangspunkt i den mest gunstige pris. Man har slet ikke lagt vægt på det indledende afsnit i mødereferatet om »De 4 tilbuds faglige vurdering« . Der er heller ikke lagt noget til klagerens tilbud vedrørende serviceperioden. Det fremgår tydeligt af beregningerne. Den rabat på 3 %, som klageren har tilbudt ved udnyttelse af optionsperioden på 12 måneder, svarer kun til ca. 90.000 kr., så det ændrer ikke på resultatet, at beløbet ikke er fratrullet. Det skema, som vedrører position 2- 10, er udarbejdet på grundlag af de priser, som de enkelte leverandører havde tilbudt for de forskellige positioner, men således, at disse priser er mundet ud i ét samlet pointtal for alle positionerne for hver leverandør. Han kan ikke forklare, hvordan Terumo – som kun var billigst på position 10 - kunne opnå maksimumpoint for det tildelingskriterium, der vedrører prisen. Ved bedømmelsen af de øvrige 3

tildelingskriterier var der heller ikke anledning til at differentiere mellem de enkelte positioner. Vingmed havde som den eneste bortset fra Terumo afgivet tilbud på position 10, men dette tilbud var ikke konditionsmæssigt

Parternes anbringender samt Klagenævnets begrundelse og resultat

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at de indklagede ikke har foretaget en vurdering af tilbudsgiverne i henhold til de opstillede udvælgelseskriterier. Af mødereferatet fra det møde, hvor beslutningen om tildelingen blev truffet, fremgår intet om en sådan vurdering.

De indklagede har gjort gældende, at der er foretaget en vurdering som krævet. Det fremgår således af oplægget til det møde, hvori der blev truffet beslutning om tildeling, at alle 4 tilbud »er konditionsmæssige og opfylder betingelserne for at være prækvalificerede«

Klagenævnet udtaler:

Udvælgelseskriterierne er beskrevet i udbudsbekendtgørelsen og udbudsbetingelserne. Udover den lovpligtige tro og love erklæring, som er omfattet af påstand 2 og 3, indeholder udvælgelseskriterierne også – sædvanlige - krav om oplysninger om økonomisk og finansiell kapacitet, herunder regnskabsoplysninger, og om teknisk kvalitet, herunder beskrivelse af virksomhedens kvalitetssikring.

De 4 tilbud indeholder disse oplysninger, og Klagenævnet har ikke grundlag for at antage, at de indklagede ikke har foretaget en tilstrækkelig grundig vurdering heraf, uanset at denne vurdering alene har udmøntet sig i bemærkningen om, at de 4 tilbud alle er konditionsmæssige.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 2 og 3

Klageren har gjort gældende, at tilbudsgiverne efter udbudsbekendtgørelsen skal afgive en lovpligtig erklæring på tro og love om forfalden, ubetalt gæld

til det offentlige, mens de efter udbudsbetingelsernes punkt 28 og 29 alene med underskrift på tilbudet skal bekræfte ikke at have ubetalt, forfalden gæld til det offentlige. Denne uoverensstemmelse giver anledning til tvivl og er i strid med såvel direktivets artikel 2 som artiklerne 44 og 45. Det er en grov – og bødebelagt – overtrædelse ikke at forlange tro og love erklæring af tilbudsgiverne. Klageren er den eneste, der har afgivet en særskilt erklæring som krævet i udbudsbekendtgørelsen. De indklagede skulle derfor have undladt at tage tilbudene fra de øvrige 3 tilbudsgivere i betragtning.

De indklagede har gjort gældende, at det under udbudet har været tilstrækkeligt gennem tilbudsgiverens underskrift på tilbudet at erklære ikke at have ubetalt, forfalden gæld til det offentlige. Klagerens særskilte erklæring opfylder ikke kravet i udbudsbekendtgørelsen, da den ikke indeholder ordene ”på tro og love”, men de indklagede har fundet, at alle 4 tilbudsgivere ved deres underskrift på tilbudet har opfyldt det fastsatte krav. De indklagede har derfor ikke haft grundlag for at se bort fra noget tilbud.

Klagenævnet udtaler:

De indklagede har ikke fastsat, at tilbudsgiverne gennem f.eks. serviceattest fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal dokumentere ikke at have forfalden, ubetalt gæld til det offentlige, jf. Udbudsdirektivets artikel 45, stk. 3, litra b, jf. stk. 2, litra f. Et sådant krav ville utvivlsomt tjene til at opfylde det bagvedliggende formål med at sikre sig oplysninger om tilbudsgivernes økonomiske soliditet. Direktivets artikel 45, stk. 2, er imidlertid fakultativ, og det er således ikke en overtrædelse af bestemmelsen, at de indklagede har valgt at sikre sig på anden måde.

Det følger af lovbekendtgørelse nr. 336 af 13. maj 1997 § 1, stk. 1, at en ordregiver i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne skal kræve, at tilbudsgiverne afgiver en erklæring på tro og love om forfalden, ubetalt gæld til det offentlige. Af lovbekendtgørelsens § 1, stk. 2, fremgår, at tilbud fra en tilbudsgiver, der ikke har afgivet den nævnte gældserklæring, ikke må antages. Manglende overholdelse af de nævnte bestemmelser kan straffes med bøde.

Bortset fra klageren har ingen af de øvrige afgivet særskilte erklæringer, og klagerens erklæring indeholder ikke ordene »på tro og love«.

I udbudsbekendtgørelsen er der i overensstemmelse med lovbekendtgørelsen fastsat krav om tro og love erklæring, mens det derimod i udbudsbetingelserne er fastsat, at underskriften på tilbudene anses for at være en bekræftelse på, at tilbudsgiveren ikke har ubetalt, forfalden gæld til det offentlige. De indklagede har således i udbudsbetingelserne fraveget det krav, der var fastsat i udbudsbekendtgørelsen om i overensstemmelse med lovbekendtgørelsens § 1, stk. 1, at kræve en tro og love erklæring, og de har følgelig heller ikke afvist tilbud uden en særskilt erklæring, jf. § 1, stk. 2.

At manglende overholdelse af de nævnte bestemmelser kan straffes med bøder, har ikke betydning for Klagenævnets vurdering af de udbudsretlige konsekvenser.

Uoverensstemmelsen mellem udbudsbekendtgørelsens krav om tro og love erklæring og udbudsbetingelserne på dette punkt er i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 om gennemsigtighed.

I dette omfang tages påstand 2 til følge.

De indklagede har dog ikke – sådan som udbudsbetingelserne er fastsat – været forpligtet til at afvise de 4 tilbud.

Påstand 3 tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at udbudsmaterialets punkt 07 er i strid med Udbudsdirektivets artikel 24, stk. 3, hvorefter de ordregivende myndigheder, der tillader alternative tilbud, i udbudsbetingelserne skal angive, hvilke mindstekrav alternative tilbud skal opfylde. Bestemmelsen om, at alternative tilbud som minimum skal opfylde »de juridiske og kommercielle vilkår samt den funktionalitet, der er beskrevet i udbudsmaterialet«, er udtryk for en sammenblanding mellem minimumskrav til opgavens løsning og forbehold for de juridiske og økonomiske rammer for udbuddet.

De indklagede har gjort gældende, at kravet i Udbudsdirektivets artikel 24, stk. 3, er opfyldt ved udbudsbetingelsernes pkt. 07, hvoraf fremgår, at alternative tilbud skal beskrive »alternative metoder til fremstilling af blodprodukter«. Af kravspecifikationen fremgår, at der visse forhold, der »skal«

være opfyldt, mens der i andre tilfælde alene er henvist til, hvad der »lægges vægt på«. En sådan sontring er tilstrækkelig klar til, at tilbudsgiverne kan udlede, hvad der er mindstekrav. Der er i øvrigt ikke indgået kontrakt om alternative tilbud med nogen af vinderne.

Klagenævnet udtaler:

De indklagede har i udbudsbetingelsernes punkt 07 fastsat, at alternative tilbud som minimum skal opfylde »de juridiske og kommercielle vilkår samt den funktionalitet, der er beskrevet i udbudsmaterialet«. Denne uklare og bredt formulerede bestemmelse opfylder ikke de indklagedes forpligtelse efter Udbudsdirektivets artikel 24, stk. 3, til at fastsætte, hvilke mindstekrav alternative tilbud skal opfylde. Den senere »opfordring« i samme punkt til at beskrive alternativer metoder til fremstilling af amtets blodprodukter ændrer ikke herpå. Klagenævnet finder heller ikke, at mindstekravene på anden måde kan udledes tilstrækkeligt præcist af udbudsbetingelserne.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 5a, 5b og 5c

Klageren har gjort gældende, at de 4 underkriterier er opregnet uden forklaring og nærmere definition og således i strid med bl.a. klagenævnspraksis og EF-Domstolens dom i sag C-448/01, Wienstrom. Underkriterierne bør ikke bestå af flere elementer, så tilbudsgiverne ikke kan gennemskue, hvordan de enkelte elementer vægtes. En del af underkriteriet »Service, garanti og uddannelse« er desuden særskilt anført i punkt 17.6.2. om garanti og er der til dels beskrevet som et ufravigeligt krav. Endelig fremgår det af mødereferatet fra den 9. maj 2006, at de indklagede har inddraget spørgsmålet om garanti også under vurderingen af underkriteriet »Samlede anskaffelses, drifts- og vedligeholdelsesudgifter«, selv om garanti indgår i underkriteriet »Service, garanti og uddannelse«. I udbudsbetingelserne anføres i punkt. 17.6.3, at der skal vedlægges en serviceaftale »i det omfang, der kan være behov for et supplement til garantiforpligtelsen«, mens det derefter i detaljer beskrives, hvilke krav serviceaftalen skal opfylde. Der er således sket en sammenblanding af mindstekrav og underkriteriet »Service, garanti og uddannelse«.

De indklagede har gjort gældende, at de fastsatte underkriterier er egnede til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud og ikke efterlader rimelig tvivl om afgrænsningen over for ufravigelige mindstekrav. Det er ikke i strid med udbudsreglerne, at et underkriterium indeholder flere elementer vedrørende beslægtede eller ligeartede forhold. Udbudsbetingelsernes krav til serviceaftale er tilstrækkeligt klare. Det er tydeligt, at den service, der tilbydes såvel i garantiperioden som i perioden efter, indgår som et konkurrenceparameter, idet serviceprisen indgår såvel i underkriteriet »Samlede anskaffelses, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger« som i underkriteriet »Service, garanti og uddannelse«.

Klagenævnet udtaler:

Det er ikke i sig selv i strid med Udbudsdirektivet at fastsætte underkriterier til tildelingskriteriet »Det økonomisk mest fordelagtige tilbud« således, at der indgår flere elementer i det enkelte underkriterium. Underkriterierne må imidlertid ikke blandes sammen med de mindstekrav, som under alle omstændigheder skal opfyldes af alle tilbudsgiverne. Underkriteriet »garanti« er særskilt beskrevet i punkt 17.6.2. Det anføres, at der »forventes 24 måneders totalgaranti....beregnet fra datoen for endelig godkendt afleveringsforretning«, hvorefter den ønskede garanti beskrives i yderligere detaljer. Det anvendte ordvalg giver ikke mulighed for afvigelser. Også de krav, der er fastsat til en serviceaftale efter garantiperiodens udløb, er detaljeret beskrevet som krav, der skal være opfyldt. Der er således tale om mindstekrav. Under dette udbud har kriteriet »Service, garanti og uddannelse« derfor ikke været egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Endvidere fremgår det, at de indklagede i forbindelse med vurderingen af de indkomne tilbud har inddraget spørgsmålet om service og garanti i vurderingen af underkriteriet »Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger«. De indklagede har således også handlet i strid med artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved i udbudsbetingelserne at sammenblande mindstekrav og underkriterier og ved i forbindelse med vurderingen at sammenblande de enkelte underkriterier.

I dette omfang tages påstandene 5a, 5b og 5c til følge.

Ad påstand 6i og 6ii

Klageren har gjort gældende, at udbudsbetingelserne på en række punkter er usystematisk og uklart opbygget. Eksempelvis anføres i kravspecifikationerne vedrørende blodposer dels en række ufravigelige krav, dels en række forhold, som der »lægges vægt på«. Kravspecifikationerne bør imidlertid netop kun indeholde det, der skal opfyldes.

De indklagede har bestridt, at udbudsbetingelserne ikke er tilstrækkeligt klare. Der sondres på relevant vis mellem de forskellige kategorier, og der er ikke sket sammenblanding af underkriterier og mindstekrav.

Klagenævnet udtaler:

Der kan ikke på grundlag af Udbudsdirektivet opstilles krav om, at udbudsbetingelserne skal følge en bestemt systematik.

Påstand 6i tages således ikke til følge.

Som anført ad påstand 4 og påstandene 5a, 5b og 5c har de indklagede i udbudsbetingelserne sammenblandet mindstekrav og underkriterier. De indklagede har ligeledes i kravspecifikationerne – som i det eksempel, klageren har anført - ikke klart skelnet mellem mindstekrav og forhold, som tilbudsgiverne kunne konkurrere på.

Derimod er det forhold, at det i udbudsbetingelsernes punkt 29 under overskriften »Udvælgelseskriterier« er anført: »Virksomheder, der ikke angiver nedenstående minimumsoplysninger...« ikke udtryk for en sammenblanding af begreberne. Der henvises til Udbudsdirektivets artikel 44, stk. 2.

I dette omfang tages påstand 6ii til følge.

Ad påstand 6 iii

Klageren har gjort gældende, at Roskilde Amts standardbetingelser indeholder en sammenblanding af krav om opstilling og udformning af tilbud, generelle udbudsbetingelser og kontraktvilkår. Det er ikke gjort klart, hvilken betydning standardbetingelserne har i den givne sammenhæng. Det er

heller ikke klart, om standardbetingelserne kan fraviges ved den senere kontaktindgåelse. Der er i så fald tale om et klart brud på udbudsreglerne.

De indklagede har gjort gældende, at standardbetingelserne klart er et supplement til udbudsbetingelserne.

Klagenævnet udtaler:

Det fremgår af Roskilde Amts standardbetingelser, som er bilag til udbudsbetingelserne, at standardbetingelserne finder anvendelse i det »omfang, de ikke fraviges ved skriftlig aftale mellem køber og leverandør« En sådan bestemmelse er som udgangspunkt meningsløs i udbudsretlig sammenhæng. De indklagede har ikke i udbudsbetingelserne i øvrigt nærmere redegjort for betydningen af standardbetingelserne.

Af standardbetingelsernes punkt 2.2. fremgår, at »tilbud behæftet med væsentlige forbehold« ikke vil kunne accepteres. Modsat fremgår det bl.a. af udbudsbetingelsernes punkt 05, at de indklagede accepterer forbehold.

Det fremgår endvidere af standardbetingelsernes punkt 2.2, at forbehold »i videst muligt omfang« skal kapitaliseres. Det er således tænkeligt, at der med »væsentlige forbehold« alene sigtes til »grundlæggende forbehold«, men dette fremgår ikke klart. Kravet om prissætning af forbehold går igen i udbudsbetingelsernes punkt 05. Formuleringen er begge steder i strid med udbudsretten, eftersom det er de indklagede – og ikke tilbudsgiverne – der eventuelt skal prissætte væsentlige forbehold.

Endelig indeholder standardbetingelserne i punkt. 2.14 endnu en variation over temaet »Tro og love erklæring«, idet det fremgår, at tilbudsgiverne senest ved afgivelse af tilbud skal afgive en sådan erklæring. Uklarheden i forhold til det øvrige udbudsmateriale er ikke nærmere belyst. Der henvises til det, der er anført ad påstand 2 og 3.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 6 iv

Klageren har gjort gældende, at de indklagede ikke på forhånd har fastlagt, hvilket udstyr som skal udskiftes, men har overladt det til tilbudsgiverne.

Det fremgår ikke, hvorledes prisen i tilbud, der ikke omfatter udstyr, vil blive vurderet i forhold til tilbud, der indeholder udstyr. De sidstnævnte vil jo som udgangspunkt være de dyreste.

De indklagede har gjort gældende, at der ikke er uklarhed med hensyn til tilbagekøb af udstyr. Det fremgår af de spørgsmål, som blev stillet af tilbudsgiverne og besvaret af de indklagede, at alle tilbudsgiverne har forstået udbudsbetingelsernes punkt 17.2 og 17.3 på samme måde. De indklagede har netop anvendt formuleringer, der har gjort det muligt for tilbudsgiverne at bringe sig i en fordelagtig position.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet lægger til grund, at en producents blodposer måske nok kan anvendes på andre producenters udstyr, men at der er enighed mellem parterne om, at det optimale er, at blodposer og »udstyr« kommer fra samme leverandør. Spørgsmålet om udskiftning af udstyr – i den situation, hvor der skiftes leverandør af blodposer som følge af udbudet - kan derfor være af betydning. De indklagede har i punkt 17.3 fastsat, at der skal afgives tilbud på køb af eksisterende udstyr i det omfang, dette repræsenterer en salgsværdi. Det er ikke nærmere oplyst, hvad der hermed sigtes til. Samtidig er det op til tilbudsgiverne at afgive tilbud på såvel eget som andres eksisterende udstyr, uden sammenhæng med udfaldet af udbuddet i øvrigt.

Der henvises i øvrigt til det anførte ad påstand 10.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 7a

Klageren har gjort gældende, de enkelte delaftaler er afgrænset upræcist. Det har haft betydning for de indklagedes senere vurdering af tilbudene.

De indklagede har gjort gældende, at afsnit 14.4 i udbudsbetingelserne naturligt og logisk må forstås således, at der kunne afgives tilbud på en eller flere af de enkelte positioner og/eller til et flere af de 3 amter, som udbuddet omfattede. Alle tilbudsgiverne har i deres tilbud demonstreret samme forståelse. De indklagede lagde endvidere for alle tilbudsgiverne den mest fordelagtige pris til grund ved bedømmelsen af tilbudene.

Klagenævnet udtaler:

I udbudsmaterialet er klart defineret, hvilke delaftaler der kan afgives tilbud på.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 7b

Klageren har gjort gældende, at det fremgår af mødereferatet, at de indklagede havde besluttet, at alle 3 amter skulle benytte samme udstyr og produkter. Dette er i strid med udbudsbetingelsernes punkt 14.4

De indklagede har gjort gældende, at bemærkningen i mødereferatet om, at alle 3 amter fremover skal benytte samme udstyr, netop angår fremtidige forhold.

Klagenævnet udtaler:

Uanset at udbudet fik som resultat, at de indklagede for alle 10 positioner valgte samme tilbudsgiver i alle 3 amter, er der ikke grundlag for at tage påstanden til følge. Der er herved lagt vægt på, at mødereferatet for så vidt angår tildelingskriteriet »Samlede anskaffelses, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger« vedrørende position 1 afspejler en drøftelse af de forskellige kombinationer, der ikke giver grundlag for at antage, at de indklagede havde lagt sig fast på, at samme tilbudsgiver skulle vælges til alle 3 amter. Der henvises ligeledes til det, der er anført nedenfor ad påstand 7c.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 7c

Klageren har gjort gældende, at det fremgår af mødereferatet fra det møde, hvor beslutningen om tildeling blev truffet, at de indklagede ved tildelingen af position 7 har lagt afgørende vægt på, at position 6 og 7 begge leveres af samme leverandør. Eftersom Vingmed Danmark A/S var valgt til position 6, vandt denne tilbudsgiver ligeledes position 7. Dette er i strid med udbudsbetingelsernes punkt 14.4

De indklagede har gjort gældende, at klageren i sit tilbud også selv forudsatte en samlet bedømmelse af position 6 og 7. Klagerens tilbud for så vidt angår position 7 var kun marginalt lavere end den valgte tilbudsgivers. Hensynet til valg af samme leverandør har ikke været af afgørende betydning for de indklagede. I øvrigt ville et sådant hensyn være lovligt, begrundet i de teknisk/faglige hensyn, der indgår bl.a. i underkriteriet »kvalitet og funktion« og af hensyn til reducerede logistikomkostninger, der naturligt indgår i underkriteriet »anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger«

Klagenævnet udtaler:

Dersom tildelingskriteriet havde været »laveste pris«, ville de indklagede have været forpligtede til at vurdere hver position for sig og tildele leverancen til den tilbudsgiver, der havde tilbudt den laveste pris.

Ved tildelingskriteriet »økonomisk mest fordelagtige tilbud« har de indklagede har imidlertid været såvel berettigede som forpligtede til at tage hensyn til fordele og ulemper ved at have en kontraktpart frem for to, også selv det ikke udtrykkeligt er fastsat i udbudsbetingelserne, jf. herved Klagenævnets kendelse af 30. januar 2001, Dansk Transport & Logistik mod Haderslev kommune.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 8

Klageren har gjort gældende, at de fire underkriterier skal vægtes som fastsat. F.eks. skal »Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger« vægtes med 30 % og ikke med 28 % som sket for så vidt angår klagerens opfyldelse af dette kriterium i relation til »udstyr og blodposer«. Såfremt vægtningen tillige var udtryk for en skala til fordeling af point, skulle det være fremgået af udbudsmaterialet.

De indklagede har gjort gældende, at indklagedes evalueringsmodel indebærer, at den vægtede procentsats for hvert enkelt underkriterium samtidig er de maksimumpoint, der kunne tildeles det tilbud, der bedst opfyldte underkriteriet. Klagerens tilbud blev tildelt 28 point i det konkrete eksempel.

Samtlige underkriterier er således vægtet med den fastsatte procentsats i relation til alle de afgivne tilbud.

Klagenævnet udtaler:

Der er ikke grundlag for at tage påstanden til følge.

Ad påstand 9

Klageren har gjort gældende, at det fremgår af mødereferatet fra det møde, hvor beslutningen om tildeling blev truffet, at de indklagede ikke har foretaget en vurdering af de enkelte positioner i forhold til de fastsatte underkriterier. Dette er i strid med Udbudsdirektivets artikel 2.

De indklagede har bestridt ikke at have foretaget en særskilt vurdering af hver enkelt position. Mødereferatet afspejler kun det endelige resultat, ikke de forudgående drøftelser. For så vidt angår underkriteriet »Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger« fremgår overvejelserne af et udførligt bilag, som er tilgået Klagenævnet, men unddraget klagerens aktindsigt.

Klagenævnet udtaler:

De indklagede har været forpligtede til at vurdere hver af de 10 positioner ud fra de 4 underkriterier.

Af det materiale, som er i Klagenævnets besiddelse, fremgår, at det også i vidt omfang er sket for så vidt angår det underkriterium, der vedrører prisen. Det bemærkes imidlertid, at den rabat på 3 %, som klageren har tilbudt ved udnyttelse af optionsperioden, ikke ses at indgå.

Det fremgår af mødereferatet af 9. maj 2006, at de indklagede har foretaget en samlet vurdering af hvert af de enkelte tilbud i forhold til de øvrige 3 underkriterier. Men det fremgår ikke, at de indklagede har vurderet hver af positionerne 2-10 ud fra de 4 underkriterier. De indklagede har som eneste dokumentation herfor fremlagt mødereferatet med de 2 skemaer. Tom Sigsgaard Rasmussens forklaring om, at skemaet er resultatet af indgående drøftelser af de enkelte positioner, er ikke tilstrækkeligt bevis, navnlig fordi forklaringen modsiges af, at Terumo Sweden AB som den eneste har opnået

maksimumpoint for tildelingskriteriet »Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger« uden at være lavestbydende på position 4 og 8 og som eneste tilbudsgiver vedrørende position 10.

Det bemærkes endelig, at det fremgår af mødereferatet, at »De 4 tilbuds faglige vurdering« er tillagt betydning ved valget af leverandør til position 1. Sammenhængen mellem dette punkt i mødereferatet og de fastsatte underkriterier fremgår intetsteds.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 10

Klageren har gjort gældende, at det synes at fremgå af mødereferatet fra den 9. maj 2006, at de indklagede under den såkaldt faglige vurdering af tilbudene har inddraget ikke nærmere beskrevne, endsige offentliggjorte kriterier af Vingmed Danmark A/S' og klagerens udstyr, selv om den udbudte ydelse ikke omfatter levering af udstyr. Dertil kommer, at det anførte om klagerens apparatur ikke er korrekt, idet man også på klagerens udstyr kan programmere visse ting selv, ligesom klagerens udstyr anvender trådløs kommunikation i lighed med Vingmed Danmark A/S'. Udstyret har været bestemmende for tildelingen af position 1, der udgør langt hovedparten af den udbudte leverance. Det har derfor alvorlige konsekvenser, at de indklagede har misforstået klagerens udstyrs egenskaber.

De indklagede har gjort gældende, at »udstyr« er omfattet af den udbudte ydelse i det omfang, tilbudsgivernes produkter nødvendiggjorde en udskiftning af eksisterende udstyr. Under denne forudsætning indgår »udstyr« i underkriteriet »Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesudgifter«. De forskelle mellem Vingmed Danmark A/S' og klagerens apparatur, der er beskrevet i mødereferatet, er på ingen måde indgået i vurderingen af tilbudene, bortset fra de prismæssige konsekvenser. Det er følgelig uden betydning, om de indklagede måtte have misforstået egenskaber ved klagerens udstyr.

Klagenævnet udtaler:

Det er ikke i udbudsbetingelserne fastsat, at tilbudsgivernes »udstyr« skulle indgå i vurderingen af de afgivne tilbud. Af mødereferatet for det møde,

hvor beslutningen om tildeling blev truffet, fremgår, at der er foretaget en »faglig vurdering« af de indkomne tilbud, og fordele og ulemper ved de enkelte tilbudsgiveres apparatur og »udstyr« er blevet drøftet. Det fremgår tillige, at denne »faglige vurdering« har haft betydning ved tildelingen af position 1. Det fremgår endelig, at man har vurderet »Udstyr og blodposser« i relation til de 4 underkriterier.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 11

Klageren har gjort gældende, at det af mødereferatet af 9. maj 2006 fremgår, at de indklagede i forbindelse med tildelingen af position 1 – som repræsenterer 85 % af det udbudte – tillagde det afgørende vægt, at klageren kun tilbød fri service i 2 år, således at der i 3. og 4. år skulle regnes med ekstra omkostninger. Dette er ikke korrekt, da klagerens tilbud lød på fri service i hele aftaleperioden. Det er muligt, at de indklagede har sammenblandet service og garanti. De indklagedes efterfølgende udregninger kan ikke tillægges betydning i det omfang, de afviger fra mødereferatet.

De indklagede har gjort gældende, at der er tale om en skrivefejl i mødereferatet. Det erkendes, at klagerens tilbud lød på fri service i aftaleperioden. De indklagede har imidlertid rent faktisk ikke indregnet de kalkulerede ekstraomkostninger ved vurderingen af underkriteriet »Samlede anskaffelses-, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger«. Det fremgår af den skriftlige begrundelse, som blev sendt til klageren den 24. juli 2006.

Klagenævnet udtaler:

Som erkendt af de indklagede beror det på en fejl, at det ved tildelingen af de enkelte positioner blev lagt til grund, at klageren kun havde tilbudt fri service i 2 år. Oplysningen fremgår flere steder af mødereferatet, og der er ikke grundlag for at antage, at der er tale om en »skrivefejl« uden betydning for beslutningen om tildeling, også fordi der er foretaget beregninger af betydningen af den fejlagtige antagelse. At den efterfølgende uddybende begrundelse ikke synes at gentage fejlen har ikke betydning ved vurderingen af påstanden.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 12

Klageren har gjort gældende, at svarskemaet, hvor der skal afkrydses ud for alle 29 punkter i udbudsbetingelserne, lægger op til, at der kan tages forbehold for hvad som helst. Uanset, at det muligvis blot har været hensigten, at bilaget skulle tjene som checkliste for tilbudsgiverne, er fremgangsmåden egnet til at skabe tvivl om, hvilke krav der stilles til et konditionsmæssigt tilbud. Dertil kommer, at rubrikken »kommentarer« – navnlig i kombination med udbudsbetingelsernes bestemmelse om, at tilbudsgiverne i strid med sædvanlige udbudsretlige regler selv skal prissætte forbehold – er egnet til at skabe usikkerhed.

De indklagede har gjort gældende, at der blot er tale om en checkliste til hjælp for tilbudsgiverne. De indklagede vil fremover benytte en anden fremgangsmåde. Det er selvsagt ikke meningen, at der kan tages forbehold for alle 29 punkter i udbudsbetingelserne.

Klagenævnet udtaler:

Påstanden tages til følge

Ad påstand 13

Klageren har gjort gældende, at tilbudet fra Vingmed Danmark A/S indeholdt et grundlæggende forbehold for startdato, idet denne tilbudsgiver i kommentarrubrikken til punkt 2.1 har anført: »Forbehold for start 1.6.06«. Et sådant forbehold medfører, at tilbudet ikke kunne tages i betragtning. Subsidiært skulle de indklagede – såfremt de anså forbeholdet for væsentligt, men ikke grundlæggende – have prissat forbeholdet. Det er ikke sket.

Klageren har desuden gjort gældende, at Vingmed Danmark A/S ikke som krævet i udbudsbetingelsernes afsnit 14.6 tilbød yderligere uddannelse, kurser o.l. Dette forbehold ses ikke prissat.

Klageren har gjort gældende, at også tilbudet fra Terumo Sweden AB indeholder forbehold. Denne tilbudsgiver har således sat kryds ved »ja« ud for udbudsbetingelsernes punkt 18.1, prisregulering, og punkt 18.2, kriterier, men har i kommentarrubrikken anført: »De tilbudte priser er faste i den pågældende aftale periode. Ved yderligere forlængelse i op til 12 måneder,

forventer vi at kunne fastholde de tilbudte priser.« Dette er et grundlæggende forbehold for de indklagedes benyttelse af optionen til forlængelse i op til 12 måneder. Tilbudet skulle derfor ikke have været taget i betragtning.

Klageren har desuden gjort gældende, at tilbudet fra Terumo Sweden AB indeholdt forbehold for betalingsvilkår. Denne tilbudsgiver har sat kryds med »ja« ud for punkt 21 i udbudsbetingelserne om en betalingsfrist »løbende måned + 30 dage netto«, men har i kommentarrubrikken anført »30 dage netto«. Terumo Sweden AB har heller ikke som krævet oplyst, hvilken rabat der ydes i tilfælde af kortere betalingsfrist. Disse forbehold er ikke prissat.

De indklagede har gjort gældende, at udbudsbetingelserne ikke fastsætter krav om, at aftaleperioden skal begynde den 1. juni 2006. Det er alene fastsat, at det »forventes« at være tilfældet. Vingmed Danmark A/S har derfor ikke har taget forbehold for kontraktperioden. Udbudsbetingelserne indeholdt krav om, at tilbudsgiverne skulle oplyse, om der indgik rejser til kongresser og lignende i tilbudet med særskilt angivelse af prisen herfor. Baggrunden var den kritik af disse former for »tillægsydelser«, som har været rejst i offentligheden, og som de indklagede ønskede at imødegå ved åbenhed om ydelsernes sammensætning. Vingmed Danmark A/S tilbød imidlertid slet ikke den form for tillægsydelser.

De indklagede har med hensyn til tilbudet fra Terumo Sweden AB gjort gældende, at der ikke er taget forbehold for grundlæggende elementer i udbudsbetingelserne. De påpegede forbehold kunne nemt være prissat. Desuden har forbeholdene været uden betydning, eftersom Terumo Sweden AB var eneste tilbudsgiver vedrørende position 10.

Klagenævnet udtaler:

I udbudsbetingelser er der ikke klart fastsat noget krav om, at aftaleperioden skal begynde den 1. juni 2006. På denne baggrund har de indklagede ikke været forpligtede eller for den sags skyld berettigede til at forkaste tilbudet fra Vingmed Danmark A/S på grund af det anførte »forbehold for start 1.6.06«. Denne tilbudsgiver ses ikke at have taget andre forbehold.

Tilbudet fra Terumo Sweden AB indeholdt forbehold vedrørende betalingsbetingelserne. Det påhviler de indklagede at prissætte sådanne forbehold.

De indklagede har erkendt, at dette ikke er sket. At Terumo Sweden AB var eneste tilbudsgiver for så vidt angår position 10 er ikke begrundelse for at undlade at prissætte forbeholdene i forbindelse med denne tilbudsgivers tilbud vedrørende position 4 og 8.

I dette omfang tages påstanden til følge.

Ad påstand 14

Klageren har gjort gældende, at tilbudsgiverne i udbudsbetingelsernes punkt 18.5 er opfordret til at angive eventuelle rabatter ud over det på tilbudslisten (bilag 2) anførte. Tilbudsgiverne er ligeledes blevet opfordret til at vedlægge en oversigt over deres samlede sortiment og emballagestørrelser, gældende prislister samt rabatter. De indklagede har således inddraget leverancer af produkter, som ikke er omfattet af udbudet.

De indklagede har gjort gældende, at de blot har ønsket oplysning om eventuelle disponeringsrabatter i samhandlen med tilbudsgiverne. Ingen af de 4 tilbud indeholdt imidlertid tilbud om sådanne rabatter, og de har derfor ikke haft betydning for konkurrencen mellem tilbudsgiverne.

Klagenævnet udtaler:

Tilbudsgivernes sortiment ud over det, der skulle afgives tilbud på, er udbudet uvedkommende, og det ville være i strid med udbudsreglerne at tillægge oplysninger om rabatter på et sådant sortiment betydning ved tildelingen af de positioner, som udbudet vedrører. Når de indklagede til trods herfor har medtaget punktet i udbudsbetingelserne, er det egnet til at skabe tvivl om, hvilken betydning de indklagede ville tillægge oplysningerne i den givne sammenhæng. At ingen af tilbudsgiverne har oplyst om rabatter på deres øvrige sortiment har ikke betydning ved vurderingen af påstanden.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 15

Klageren har gjort gældende, at det fortrykte skema, der er vedlagt som bilag 2, og som skal anvendes, ikke giver mulighed for at tilbyde priser enten gældende for hele aftaleperioden eller, alternativt, med en fastprisperiode og prisreguleringsformel i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes punkt 16.1.

De indklagede har gjort gældende, at der ikke er nogen modstrid mellem det fortrykte skema, der skal anvendes ved angivelse af de tilbudte priser, og udbudsmaterialets mulighed for prisvariabler. Det fortrykte skema vil evt. i fornødent omfang kunne fotokopieres, og desuden indeholder rubrikken »kommentarer« i afkrydsningsskemaet også mulighed for angivelse af prisvariabler.

Klagenævnet udtaler:

De indklagede er under spørgerunden blevet gjort opmærksomme på det uhensigtsmæssige i, at prisskemaet i bilag 2 skulle anvendes også ved tilbud med fastprisperiode og prisreguleringsformel. De indklagede har fastholdt dette krav.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 16

Klageren har gjort gældende, at de indklagede skulle have korrigeret udbudsbetingelserne, da den manglende oplysning vedrørende position 2/ Storstrøms Amt fremkom.

De indklagede har erkendt, at udbudsbetingelserne skulle være korrigeret. Fejlen er imidlertid uden betydning.

Klagenævnet udtaler:

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 17

Klageren har gjort gældende, at de indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2 og forhandlingsforbudet ved det afholdte møde.

De indklagede har gjort gældende, at klagerens tilbud ikke blev drøftet på mødet, der kun vedrørte generelle forhold.

Klagenævnet udtaler:

De indklagede har – efter udløbet for fristen for afgivelse af tilbud og inden beslutningen om tildeling blev truffet – afholdt møde med klageren i forbindelse med udbudet. De øvrige tilbudsgivere blev ikke orienteret herom. Det nærmere indhold af drøftelserne er omtvistet, men det står fast, at drøftelserne havde forbindelse med de indvendinger mod udbudsmaterialet, klageren havde rejst. De indklagede har ikke godtgjort, at drøftelserne faldt uden for forhandlingsforbudets anvendelsesområde.

Påstanden tages til følge.

Ad påstand 18

Klageren har gjort gældende, at betingelser for at annullere den trufne tildelingsbeslutning er opfyldt.

De indklagede har gjort gældende, at Klagenævnet ikke bør annullere den trufne tildelingsbeslutning. Det bør tillægges betydning, at amterne er midt i en vanskelig omstillingsproces i forbindelse med dannelsen af de nye regioner.

Klagenævnet udtaler:

Som anført navnlig ad påstandene 4, 5a, 5b, 5c, 6ii, 6iii og 6iv har de indklagede ikke opfyldt kravet i Udbudsdirektivets artikel 2 om gennemsigtighed i udbudsbetingelserne. De indklagede har ligeledes i forbindelse med vurderingen af de indkomne tilbud - som navnlig anført ad påstand 9, 10 og 13 – handlet i strid med bestemmelsen. Endelig har de indklagede handlet i strid med forhandlingsforbudet. På grundlag af en samlet vurdering af grovheden af de her nævnte overtrædelser annullerer Klagenævnet de ind-

klagedes beslutning om at indgå kontrakt med Vingmed Danmark A/S om position 1, 6 og 7 og med Pall Norden AB om position 2, 3, 4 og 5.

Klagenævnet finder ikke, at der er grundlag for at annullere beslutningen om at indgå kontrakt med Terumo Sweden AB vedrørende position 10. De nævnte overtrædelser vedrører i vidt omfang netop ikke den leverance, der er omfattet af denne position.

I dette omfang tages påstanden til følge.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 2

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved i udbudsbekendtgørelsen at stille krav om afgivelse af lovpligtig erklæring på tro og love vedrørende forfalden, ubetalt gæld til det offentlige, men i udbudsbetingelsernes punkt 28 og 29 at angive, at tilbudsgiver alene med sin underskrift på tilbudet skal bekræfte ikke at have ubetalt, forfalden gæld til det offentlige, jf. Lov nr. 336 af 13. maj 1997.

Ad påstand 4

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 24, stk. 3, ved i udbudsbekendtgørelsen at fastsætte, at alternative tilbud er tilladt, uden i udbudsbetingelserne at anføre, hvilke mindstekrav alternative tilbud skal opfylde.

Ad påstand 5a

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og artikel 53, stk. 1, litra a, ved ikke klart at beskrive, hvad de enkelte elementer i underkriterierne indebærer.

Ad påstand 5b

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved i udbudsbetingelsernes punkt 17.6.3 om »Serviceaftale« ikke klart at have beskrevet, i hvilket omfang tilbudet som ufravigeligt krav skulle indeholde forslag til »Serviceaftale« og ved ikke at have afgrænset et sådant ufravigeligt krav i forhold til tildelingskriteriet »Service, garanti og uddannelse«.

Ad påstand 5c

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med vurderingen af de indkomne tilbud at have ladet spørgsmålet om garanti indgå såvel i vurderingen af underkriteriet »Samlede anskaffelses, drifts- og vedligeholdelsesomkostninger« som i vurderingen af underkriteriet »Service, garanti og uddannelse«.

Ad påstand 6ii, 6iii og 6iv.

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved at udforme udbudsbetingelserne på en måde, der gjorde dem uegnede til at danne grundlag for et udbud, idet udbudsbetingelserne ikke skelner klart mellem tildelingskriterier, minimumskrav og kravspecifikationer, idet betydningen af kravet om overholdelse af Roskilde Amts Standardbetingelser er uklar, og idet vilkårene for og betydningen af tilbagekøb af udstyr er uklare.

Ad påstand 9

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at foretage en vurdering af de enkelte delaftaler i forhold til de fastsatte underkriterier til tildelingskriteriet.

Ad påstand 10

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved at inddrage en særskilt vurdering af tilbudsgivernes »udstyr« i vurderingen af valg af leverandør af blodposser, selv om »udstyr« ikke var omfattet af den udbudte ydelse.

Ad påstand 11

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved i forbindelse med vurderingen af tilbudene at tillægge det betydning, at klagerens tilbud alene omfattede fri service i 2 år, uanset at klagerens tilbud indeholder fri service i hele kontraktens løbetid.

Ad påstand 12

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 og det EU-udbudsretlige forbud mod forhandling ved at kræve anvendelse af et svarskema, der lægger op til, at der kan tages forbehold for alle enkeltelementer i udbudet, og til, at vilkår og krav kan være genstand for forhandling, idet tilbudsgiverne skal sætte kryds ved »ja« eller »nej« samt eventuelt kommentere alle enkeltelementer i udbudet.

Ad påstand 13

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at prissætte forbehold for betalingsbetingelserne i tilbudet vedrørende position 4 og 8 fra Terumo Sweden AB.

Ad påstand 14

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved at anmode tilbudsgiverne om at oplyse eventuelle rabatter på tilbudsgiverens sortiment, udover de produkter, som er angivet i tilbudslisten.

Ad påstand 15

De indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2, idet der er uoverensstemmelse mellem det fortrykte skema - som skal anvendes, og som ikke muliggør prisvariabler – og udbudsbetingelserne, hvoraf fremgår, at tilbudene kan indeholde priser gældende enten for hele aftaleperioden eller alternativt med angivelse af fastprisperiode og prisreguleringsformel.

Ad påstand 16

De indklagede har handlet i strid med Udbudsdirektivets artikel 2 ved ikke at have korrigeret den manglende angivelse af volumen for Storstrøms Amts indkøb af position 2 i udbudsbetingelserne, uanset at de indklagede den 10. februar 2006 havde fået dette volumen oplyst.

Ad påstand 17

De indklagede har overtrådt Udbudsdirektivets artikel 2 og det EU-retlige forhandlingsforbud ved den 27. marts 2006 at forhandle med klageren om dennes indvendinger mod udbudets udformning.

De indklagedes beslutning af 9. maj 2006 om at indgå kontrakt med Vingmed Danmark A/S om position 1, 6 og 7 og med Pall Norden AB om position 2, 3, 4 og 8 annulleres.

I øvrigt tages klagen ikke til følge.

De indklagede, Roskilde Amt, Vestsjællands Amt og Storstrøms Amt, skal i sagsomkostninger til klageren, Baxter A/S, betale 60.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig