

K E N D E L S E

Billetlugen A/S
(advokat Andreas Christensen, København)

mod

Det Kongelige Teater
(Kammeradvokaten ved advokat Tom Holsøe)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2008/S 169-226936 af 29. august 2008 udbød Det Kongelige Teater som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (Udbudsdirektivet) en kontrakt vedrørende indkøb af et nyt billetteringssystem.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 1. oktober 2008 havde 5 virksomheder anmodet om prækvalifikation.

Den 6. oktober 2008 besluttede indklagede at prækvalificere alle 5 virksomheder.

Udbudsbetingelserne blev udsendt samme dato, og ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 18. november 2008 havde 4 af de 5 prækvalificerede virksomheder afgivet tilbud, nemlig:

1. BILLETnet A/S
2. Billetlugen A/S
3. Galathea STS Ltd.
4. TopTix Ltd.

Den 8. december 2008 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Galathea STS Ltd., og kontrakt er efterfølgende blevet indgået.

Den 11. december 2008 indgav klageren, Billetlugen A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Det Kongelige Teater. 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 14. januar 2009 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 10. marts 2009.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved i forbindelse med evalueringen af klagerens tilbud at have tillagt det afgørende betydning, at klageren vedrørende 47 % af de opstillede krav vedrørende delkriteriet »funktionalitet« havde anført »3«, hvilket indebar, at klagerens tilbud på disse punkter ikke var opfyldt i klagerens eksisterende it-system, men ville være opfyldt til kontraktstart efter forudsat yderligere udvikling,

a) idet det ikke af udbudsbetingelserne fremgik, at indklagede ville tillægge det afgørende betydning, at det tilbudte system allerede ved tilbudsafgivelsen opfyldte kravspecifikationen (anført med »1«), og

b) idet klageren ved sit tilbud indestod for, at samtlige krav ville være opfyldt ved kontraktstart.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 48, stk. 2, litra h) og artikel 53, stk. 1, litra a) samt artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet), idet indklagede i forbindelse med evalueringen af tilbuddene i forhold til delkriteriet »funktionalitet« har lagt vægt på, om de tilbudte it-systemer opfyldte de stillede krav allerede ved tilbudsafgivelsen, uagtet tilbudsgivernes generelle egnethed til at opfylde kravene reelt er et udvælgelseskriterium, da tilbudsgiver-

nes tekniske formåen efter direktivets artikel 48, stk. 2, litra h) indgik i forbindelse med prækvalifikationen.

Påstand 3

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 8. december 2008 om at indgå kontrakt med Galathea STS Ltd.

Påstand 4

Klagenævnet skal pålægge indklagede at lovliggøre udbudsforretningen.

Påstand 5

Klagenævnet skal annullere udbuddet.

Klageren har taget forbehold for senere at nedlægge påstand om erstatning.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 5 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

I udbudsbekendtgørelsen er det udbudte billetteringssystem beskrevet bl.a. således:

» ...

The service involves providing a ticketing system to be used by the Royal Danish Theatre which will include the following: Installing the ticketing system ... Implementing the ticketing system ... System operation, maintenance and support ... Further development/changing of the ticketing system ... Facility for selling tickets via the theatre's own box offices, online sales etc ... Flexibility and ability to handle many types of sales for different target groups ... Ability to integrate with the theatre's other business systems, including the Navision financial management system ... Implementation will be carried out in close co-operation with the contracting authority.

...«

Ifølge udbudsbekendtgørelsen skulle kontrakten træde i kraft den 1. januar 2009. Det fremgår af udbudsbetingelsernes appendiks 2 »Main Schedule«, at der fra midten af januar 2009 til 1. december 2009 skulle foregå en »analysis phase«, og at systemet forventes at blive taget i anvendelse fra den 4. januar 2010.

Tildelingskriteriet er fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige tilbud« med underkriterierne kvalitet (60 %) og pris (40 %).

Til underkriteriet »kvalitet« er der fastsat 6 delkriterier, nemlig

1. Functional Requirements
2. Ticket Sales
3. Online Ticket Sales
4. Distribution Network
5. Reporting
6. Service Level.

Denne klagesag vedrører delkriterium 1. Functional Requirements, der beskrives således i udbudsbetingelserne:

»Whether the system meets the Royal Danish Theatre's functional requirements as far as possible assessed on the basis of the Tenderer's bid regarding this in Appendix 4,I.«

I udbudsbetingelsernes kravspecifikation har indklagede fastsat 326 konkrete funktionskrav til billetsystemet.

Det fremgår af appendiks 4,I »Fulfilment of specific requirements for the ticketing system«, at tilbudsgiverne ikke kan tage forbehold for de 71 krav, som er markeret med mørkegråt. For så vidt angår de resterende 255 krav skulle tilbudsgiverne ud for hvert krav anføre »1«, »2« eller »3«, idet der blev anført:

»For all other requirements in the forms below, the Tenderer must enter **1**, **2** or **3** to indicate whether the Tenderer's delivery:

- 1:** fully complies with the requirements at the time of the Tender
- 2:** does not comply with the requirement, or
- 3:** requires further development but is ready for the Royal Danish Theatre on January the 1st 2010

Requirements marked by the Tenderer with a 3 should be supplemented with a estimate on how this will affect the Main schedule and with a short description of expected development.

To the extent that the Tenderer otherwise finds it appropriate, the specific, numbered requirements may be supplemented by more detailed descriptions, notes or illustrations.«

Af udbudsbetingelsernes appendiks 4 »Solution Description« fremgår følgende:

» **General guidelines for requirements no. 1 to 326:**

...

Requirements marked by the Tenderer with a **3** should be supplemented with a estimate on how this will affect the Main schedule and with a short description of expected development.

To the extent that the Tenderer otherwise finds it appropriate, the specific, numbered requirements may be supplemented by more detailed descriptions, notes or illustrations.«

I den vejledning, som indgik i udbudsbetingelserne herom, havde indklagede opstillet følgende eksempel:

(Krav nr.) 48	The ticketing system must be able to handle tickets only being reserved.	1	
(Krav nr.) 49	The ticketing system must be able to handle changes to reservations.	1	
(Krav nr.) 50	The ticketing system must be able to handle the partial collection of reservations, e.g. the collection of five tickets out of a total reservation of 10 tickets.	3	Not available at the moment but will be developed and ready to use on January the 1 st 2010.

Af et referat af et informationsmøde med tilbudsgiverne, som indklagede holdt den 21. oktober 2008, fremgår:

»...

The Royal Danish Theatre explained the structure of Appendix 4 Solution Description and the reasoning behind the difference in the require-

ments as well as the consequences of not respecting the requirements marked with dark grey colour, which were minimum requirements.

One of the participants asked whether the Tenderers should fill in 2 or 3, if there was one item out of many items listed in one section in Appendix 4, which the Tenderer would not be able to develop or provide.

The Royal Danish Theatre answered that the Tenderer should fill in 2, if the Tenderer would not be able to develop the item before 1 January 2010 and 3 if the Tenderer would be able to develop the item before that date. The Royal Danish Theatre underlined that in both cases the Tenderers should describe in the description field the items that the Tenderers could not provide and provide information on whether such items could be developed later.

...«

Klageren havde i sit tilbud anført »1« udfor 53 % af de 255 krav og »3« udfor 47 % af kravene.

Klageren har som eksempler på, at klageren har anført »3« i en række tilfælde, hvor klageren lige så vel kunne have anført »1«, fremdraget kravene 4, 10, 29 og 68. Kravene og klagerens bemærkninger hertil har følgende ordlyd:

Krav 4:

»The ticketing system must be able to "park" a transaction and execute another transaction before the parked transaction is recalled and processed further.«

Klagerens bemærkninger til krav 4:

»The standard system supports a fairly simple solution to the "parking" of transactions, we assume that this will be gone into detail in the Analysis phase and then developed further if needed.«

Krav 10:

»The system must be able to collate and merge duplicate records, to ensure that there are no customers with several different customer numbers.«

Klagerens bemærkninger til krav 10:

»The standard system merges the customers by SSN as in Iceland that is used as the primary key for all customers, we assume that in the analysis phase we would decide on unique key for all customers and then develop the merges according to the DKT wishes.«

Krav 29:

»The ticketing system is able to handle one or more different accounts.«

Klagerens bemærkninger til krav 29:

»The standard system supports 1 account per customer, will be added the possibility for multiple accounts per customer.«

Krav 68:

»It is possible to define different means of reimbursement.«

Klagerens bemærkninger til krav 68:

»The standard system includes means of reimbursement.«

Ved brev af 8. december 2008 fremsendte indklagede meddelelse om sin tildelingsbeslutning til tilbudsgiverne. For så vidt angår delkriteriet funktionalitet oplyste indklagede om klagerens tilbud følgende:

»According to the Theatre's evaluation, the Billetlugen tender bid fully complies with 53% of the total requirements. In relation to:

- ticket sales Billetlugen complies with 51 % of the requirements
- online ticket sales Billetlugen complies with 68 % of the requirements
- back end administration Billetlugen complies with 50 % of the requirements
- subscription programmes Billetlugen complies with 35 % of the requirements
- CRM Billetlugen complies with 51 % of the requirements
- reporting Billetlugen complies with 55 % of the requirements
- distribution network and ticket handling Billetlugen complies with 100 % of the requirements.«

Indklagede har udarbejdet en evalueringsrapport. Om delkriteriet »Functional requirements« fremgår:

»All four systems have a good standard system for ticket sales. However, Galathea and Top-Tix fulfils most of the theatre's functional requirements.«

Af evalueringsrapporten fremgår, at klageren »fully complies with 53 % of the total requirements at the time of the Tender Breakdown«. For Galathea STS Ltd. og TopTix Ltd. er det tilsvarende tal 79 %, og for BILLETnet A/S 71 %. De nævnte procenter angiver, i hvor mange tilfælde tilbudsgiverne har anført »1«, altså har erklæret at opfylde kravet på tidspunktet for tilbudsafgivelsen, ud for de 255 krav.

Galathea STS Ltd. havde anført »1« eller »3« ud for 92 % af de 255 krav. Denne tilbudsgiver havde således ud for 8 % af de 255 krav anført »2« (»does not comply with the requirement«).

Klageren og TopTix Ltd. havde anført »1« eller »3« ud for 100 % af de 255 krav. Disse to tilbudsgivere havde således i intet tilfælde anført »2« (»does not comply with the requirement«).

Det fremgår af evalueringsrapporten, at indklagede vurderede Galathea STS Ltd. bedst ud fra delkriterierne »Ticket Sales«, »Online Ticket Sales« og »Reporting«, mens TopTix Ltd. blev vurderet bedst ud fra »Distribution Network«. Alle tilbudsgiverne opfyldte alle indklagedes krav vedrørende delkriteriet »Service Level«, og dette delkriterium indgik derfor ikke i evalueringen.

Indklagede anførte følgende vedrørende den samlede evaluering af underkriteriet »kvalitet«:

»Galathea and Top-Tix are considered to offer the best quality of the tendered ticketing system. This is with some distance to Billetnet and Billetlugen. Galathea is considered to offer better quality of the tendered ticketing system than Top-Tix due to the fact that Galathea has offered the best tickets sales, online ticket sales and reporting and Top-Tix is only considered better than Galathea in relation to the dis-

tribution network. On functional requirements and service level these two tenders are considered equally good.«

Evalueringen af underkriteriet »Pris«, der som nævnt vægtede 40 %, er i evalueringsrapporten sammenfattet således:

Billetnet	Billetlugen	Galathea	Top-Tix
Billetnet offers the lowest price	Billetlugen offers the second-lowest price	Galathea's fixed price is the third-lowest price.	Top-Tix offers the highest price

Under overskriften »Overall evaluation« anføres:

»Galathea has offered better quality of the tendered ticketing system and a lower price than Top-Tix and is thus considered more economically advantageous than Top-Tix.

Galathea has offered better quality of the tendered ticketing system than Billetnet and Billetlugen. The price offered by Galathea is higher than the price offered by Billetnet and Billetlugen. When taking the weight of the evaluation criteria into consideration it is the evaluation of the theatre that the better quality of the tendered ticketing system in the tender from Galathea more than counterbalance the higher price offered by Galathea. «

Peter Sakke har blandt andet forklaret, at han er it-chef i Billetlugen A/S. Han havde det overordnede ansvar for at samle tilbuddet til Det Kongelige Teater, og han gennemgik i den forbindelse udbudsmaterialet. Han forstod udbudsmaterialet sådan, at tilbudsgiverne skulle anføre »1«, hvis det eksisterende it-system allerede opfyldte kravet. Tilbudsgiverne skulle derimod anføre »3«, hvis for eksempel det eksisterende it-system manglede nogle felter, eller systemet skulle indrettes efter Det Kongelige Teaters ønsker for eksempel vedrørende indholdet af periodevise rapporter om transaktioner i systemet. Det ville tage Billetlugen ca. 2000 timer at udvikle alle de krav, som Billetlugen havde givet »3«, hvis Det Kongelige Teater skulle være med til at bestemme, hvordan systemet skulle se ud. Nogle af timerne skulle Billetlugen have anvendt under alle omstændigheder. Hvis Det Kongelige Teater ikke skulle involveres i processen, ville det have taget Billetlugen mellem 500 – 750 timer at komme fra »3« til »1« for alle kravene. For ca.

40 % af de krav, som Billetlugen havde anført »3« ud for, ville det have taget under 10 timer at komme til »1«. Billetlugens system er ikke integreret op mod Navision Stat, men Navision.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at et 3-tal ud for et krav i tilbudslisten indebærer, at tilbudsgiveren indestår for, at det pågældende krav vil være opfyldt ved kontraktstart. Klageren har indestået for, at alle kravene er opfyldt ved kontraktstart. Det fremgår imidlertid blandt andet af meddelelsen om tildelingsbeslutningen, at indklagede har vurderet det særdeles negativt, når tilbudsgiverne har anført et 3-tal i stedet for et 1-tal. Der er ikke i udbudsbetingelserne grundlag for at foretage en sådan negativ vurdering. En række af kravene, blandt andet krav 4, 10, 29 og 68, bør vurderes, så »3« er bedre end »1«, da »3« er udtryk for, at it-systemet vil blive udviklet i samarbejde med indklagede og efter indklagedes ønsker. Det fremgår heller ikke af udbudsbetingelserne, at det ville være udslagsgivende, hvorledes de enkelte tilbudsgivere havde angivet, at kravene rent faktisk ville blive opfyldt. Indklagede er forpligtet til at lægge tilbudsgivernes indeståelser til grund. Udbudsbetingelserne må tages som udtryk for, at indklagede ikke kan undvære en række af funktionerne (de krav, der er markeret med gråt) og er interesseret i at få opfyldt så mange som muligt af de resterende krav. Efter klagerens opfattelse lægger udbudsbetingelserne op til, at det bliver tillagt samme vægt, om der bliver anført »1« eller »3«. Såfremt indklagede havde anført i udbudsbetingelserne, at det ville blive tillagt afgørende betydning, at funktionerne var til stede allerede ved tilbudsafgivelsen, havde klageren naturligvis udviklet alle de funktioner, der kunne udvikles inden tilbudsafgivelse, og dermed markeret de pågældende krav med »1« i stedet for med »3«. Klagerens bemærkninger til de krav, hvor klager har anført »3« i appendiks 4,I, er ligeså fyldestgørende som det eksempel, som indklagede har angivet.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede har bedømt tilbuddene på baggrund af tilbuddene, ligesom indklagede i retningslinierne for tilbudsudarbejdelsen har præciseret, hvilke forhold tilbudsgiverne skulle forholde sig til ved tilbudsudarbejdelsen. Klageren har alene tilbudt, at 53 % af de opstillede krav kunne opfyldes ved brug af det system, som klageren tilbød

(markeret med »1«), mens klageren for så vidt angår de resterende 47 % valgte ikke nærmere at beskrive den forventede udvikling. Indklagede har i overensstemmelse med de oplysninger, som tilbudsgiverne har skullet udfylde, anset det for udslagsgivende, hvorledes de enkelte tilbudsgivere havde angivet, at de funktionelle krav ville blive opfyldt. Dette viste sig at være tilfældet efter en gennemgang af tilbuddene, hvoraf det fremgik, at hovedparten af de opstillede krav ville blive opfyldt. At forholdet fik denne betydning, kunne indklagede ikke vide på forhånd, hvorfor det heller ikke kunne være angivet i udbudsbetingelserne. Et it-system, som allerede indeholder den funktionalitet, som en statslig institution efterspørger, vil som udgangspunkt være at foretrække frem for et it-system, som forudsætter egentlig udvikling. Det besvær, som kan være forbundet med at indrette arbejdsgange til eksisterende standard-software, vil ofte være langt mindre end de risici, der er forbundet med at udvikle helt nye uprøvede systemer. Denne risikoafvejning er udtrykt i angivelse af enten et 1-tal eller et 3-tal ud for den ønskede funktionalitet. Indklagedes vurdering er således ikke udtryk for, at indklagede i sin vurdering har konstateret, at klageren ikke vil levere som angivet i klagerens tilbud, men at kvaliteten af et system, som allerede indeholdt den pågældende funktionalitet, var bedre end et system, hvori funktionaliteten skulle videreudvikles, dette særligt i en situation, hvor udviklingen ikke var nærmere beskrevet i tilbuddet.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede reelt foretager en vurdering efter udbudsdirektivets artikel 48, stk. 2, litra h), når indklagede lægger vægt på, hvad et system kan på tidspunktet for tilbudsafgivelse, og ikke foretager en vurdering af, hvilket tilbud der i den konkrete situation er det økonomisk mest fordelagtige. En sådan vurdering medfører, at der lægges vægt på tilbudsgivernes generelle egnethed. Afgørende har således været, om tilbudsgivernes system på tidspunktet for tilbudsafgivelsen har kunnet anvendes til at sælge billetter. Det afgørende ved en tilbudsevaluering skal imidlertid være, hvorledes tilbudsgiverne tilkendegiver at ville løse den konkrete opgave, altså hvad indklagede kan forvente af tilbudsgiveren på det tidspunkt, hvor ydelsen skal leveres i henhold til kontrakten.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke ved fastlæggelsen og brugen af delkriteriet »Functional requirements« har foretaget nogen vurdering af klagerens egnethed til at opfylde kontrakten. Udbudsdirektivets arti-

kel 48, stk. 2, litra h), vedrører det værktøj, materiel og tekniske udstyr, som anvendes til brug for opfyldelse af en tjenesteydelses- eller entreprenørkontrakt, men ikke det system, som rent faktisk leveres i medfør af kontrakten. Klageren har gjort gældende, at indklagede har »lagt vægt på, hvad et system kan på tidspunktet for tilbudsafgivelsen«. Dette er ikke en korrekt udlægning. Indklagede har lagt vægt på, om billetsystemet så vidt som muligt (»as far as possible«) opfyldte de funktionelle krav, og indklagede har herunder tillagt det betydning, om denne opfyldelse forudsatte en udvikling, herunder om udviklingen var beskrevet.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at en evaluering som den foretagne indebærer en så grov overtrædelse af udbudsretlige grundprincipper, at indklagedes beslutning af 8. december 2008 om at indgå kontrakt med Galathea STS Ltd. skal annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at klagen i alt væsentligt alene angår en indsigelse mod indklagedes bedømmelse af tilbuddene i henhold til ét ud af seks delkriterier under underkriteriet kvalitet. Klageren har ikke på nogen måde påvist, hvorledes de påståede overtrædelser af udbudsreglerne rent faktisk har været egnede til at påvirke udbudsforretningen, herunder om de påståede overtrædelser har haft betydning for klagerens tilbud samt klagerens mulighed for at opnå den udbudte kontrakt. Af vurderingsnotatet fremgår det, at enten Galathea STS Ltd. eller TopTix Ltd. blev vurderet bedst på fire af de øvrige fem delkriterier til underkriteriet kvalitet, mens alle tilbud blev vurderet ens på delkriteriet »Service level«. Uanset om klageren således skulle få medhold i, at indklagede har tilsidesat udbudsreglerne for så vidt angår ét ud af seks delkriterier under underkriteriet kvalitet, har den påståede overtrædelse ikke været egnet til at påvirke udfaldet af udbudsforretningen.

Ad påstand 4 og 5

Klageren har for så vidt angår påstand 4 gjort gældende, at den grundlæggende betingelse for at anvende lovliggørelse som sanktion er opfyldt, da det fortsat er muligt for indklagede at foretage en objektiv og sagligt set uangribelig evaluering af de modtagne tilbud i henhold til udbudsbetingelserne.

Klageren har til støtte for påstand 5 gjort gældende, at indklagedes overtrædelser af udbudsreglerne er så grove og i strid med navnlig principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, at udbuddet har været helt uegnet til at danne grundlag for indgåelse af kontrakt.

Indklagede har vedrørende påstand 4 og 5 gjort gældende, at indklagede har afsluttet udbudsforretningen og tildelt kontrakten, ligesom indklagede har indgået kontrakten. Udbuddet er således afsluttet, hvorfor påstandene ikke kan tages til følge.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Det anføres i udbudsbetingelserne vedrørende delkriteriet »Functional Requirements«, at der ville blive lagt vægt på, at tilbuddene »as far as possible« opfyldte de 255 krav, som ikke var mindstekrav. Indklagede har således fastlagt, at det afgørende var et billetsystem, som opfyldte flest mulige af de 255 krav. Der fremgår intet steds i udbudsbetingelserne, at indklagede ville lægge vægt på, om tilbudsgivernes eksisterende it-systemer allerede opfyldte alle kravene ved tilbuddets afgivelse, eller om opfyldelsen af kravene krævede udvikling i perioden fra kontraktens indgåelse til det nye billetsystem skulle tages i anvendelse i januar 2010. Udbudsbekendtgørelsens omtale af det udviklingsarbejde, der forudsattes, og oplysningerne på informationsmødet tyder ikke på, at det afgørende var tidspunktet for tilbudsafgivelsen. Det er derfor naturligt at forstå udtrykket »as far as possible« sammenholdt med kravet om talangivelser sådan, at tilbudsgiverne kunne opfylde flest mulige krav ved enten at anføre »1« eller »3«, mens det ville blive tillagt negativ betydning, hvis tilbudsgiverne anførte »2«.

Det fremgår imidlertid af indklagedes evalueringsnotat, at indklagede udelukkende har lagt vægt på, om tilbudsgiverne har anført »1«, men derimod slet ikke har tillagt det betydning, om tilbudsgiverne har anført »2« ud for nogle af kravene. Tilbuddet fra Galathea STS LTD angav således –ved som det eneste tilbud at anvende »2« - ikke at opfylde 8 % af de 255 krav, altså ca. 20 krav, uden at det ses at have haft betydning i forbindelse med evalueringen.

Indklagede har derved handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2

På denne baggrund tages påstanden til følge.

Ad påstand 2

Det faktum, at indklagede i forbindelse med evalueringen af delkriteriet »Functional Requirements« lagde vægt på, hvor mange af indklagedes krav tilbudsgivernes eksisterende it-systemer var i stand til at opfylde, udgør ikke en sammenblanding af udvælgelseskriterier og tildelingskriterier.

Denne påstand tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3

Den overtrædelse, der er konstateret ad påstand 1, vedrører udelukkende delkriteriet »Functional Requirements« til underkriteriet »kvalitet«. Klageren blev ikke vurderet bedst på nogen af de 5 andre delkriterier til underkriteriet »kvalitet« eller på prisen, og der er derfor ikke tilstrækkeligt grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Påstanden tages ikke til følge.

Ad påstand 4

Det udbud, som klagen vedrører, blev afsluttet i forbindelse med, at indklagede den 8. december 2008 besluttede at indgå kontrakt med Galathea STS Ltd og derefter indgik kontrakt med denne tilbudsgiver. Udbuddet er derfor på nuværende tidspunkt afsluttet, og det har derfor ingen mening at pålægge indklagede at lovliggøre udbudsforretningen.

Klagenævnet afviser påstanden.

Ad påstand 5

Allerede som følge af det, der er anført ad påstand 3, tages påstanden ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Påstand 1

Indklagede har handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 (ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet) ved i forbindelse med evalueringen af klagerens tilbud at have tillagt det afgørende betydning, at klageren vedrørende 47 % af de opstillede krav vedrørende delkriteriet »funktionalitet« havde anført »3«, hvilket indebar, at klagerens tilbud på disse punkter ikke var opfyldt i klagerens eksisterende it-system, men ville være opfyldt til kontraktstart efter forudsat yderligere udvikling,

a) idet det ikke af udbudsmaterialet fremgik, at indklagede ville tillægge det afgørende betydning, at det tilbudte system allerede ved tilbudsafgivelsen opfyldte kravspecifikationen (anført med »1«), og

b) idet klageren ved sit tilbud indestod for, at samtlige krav ville være opfyldt ved kontraktstart.

Påstand 2, 3 og 5 tages ikke til følge.

Påstand 4 afvises.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagetales.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig