

Klagenævnet for Udbud

(Niels Feilberg Jørgensen, Suzanne Helsteen,
Thomas Grønkær)

J.nr.: 2009-0019350

23. september 2010

K E N D E L S E

Getinge Danmark A/S
(advokat Christina Heiberg-Grevy, Hellerup)

mod

Region Midtjylland
(selv)

Den 27. februar 2009 iværksatte Region Midtjylland en begrænset omvendt licitation efter Tilbudsloven (lov nr. 338 af 18. maj 2005 om indhentning af tilbud i bygge- og anlægssektoren) vedrørende udskiftning af autoklaver, dekontaminatorer, en centralvasker og diverse tilbehør på regions-hospitalerne i Herning og Holstebro. Tildelingskriteriet var fastsat til »det økonomisk mest fordelagtige bud«. Udgiften måtte andrage maksimalt 6.500.000 kr. (Licitation I)

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 23. marts 2009 havde følgende virksomheder afgivet tilbud:

1. Getinge Danmark A/S
2. Elektro - Service A/S
3. KEN A/S.

Den 27. april 2009 besluttede indklagede at annullere licitationen.

Den 29. april 2009 iværksatte Region Midtjylland en ny begrænset omvendt licitation efter samme lov og vedrørende i det væsentlige samme arbejder og med samme tildelingskriterium som i den annullerede licitation. Udgiften måtte andrage maksimalt 6.400.000 kr. (Licitation II). Indklagede indbød de ovennævnte 3 virksomheder, som havde afgivet tilbud i den annullerede licitation, til at afgive tilbud.

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud den 6. maj 2009 havde de tre virksomheder afgivet tilbud. Den 25. maj 2009 besluttede indklagede at indgå kontrakt med Elektro-Service A/S, og den 19. juni 2009 indgik parterne kontrakt.

Den 8. juni 2009 indgav klageren, Getinge Danmark A/S, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Region Midtjylland. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at Klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 23. juli 2009 besluttede Klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning. Klagen har været behandlet på et møde den 8. marts 2010.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med direktiv nr. 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (udbudsdirektivet) ved at udbyde renoveringen af sterilcentralerne på regionshospitalerne i Holstebro og Herning efter tilbudsloven og ikke efter udbudsdirektivet (Licitation I og II).

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at afvise tilbuddet af 20. marts 2009 fra Elektro-Service A/S som ukonditionsmæssigt, uagtet at tilbuddet ikke opfyldte minimumskraverne i licitationsbetingelserne, idet

- A. De tilbudte autoklaver havde en kapacitet på 8 STE, selvom de ifølge udbudsbetingelserne skulle have en kapacitet på 12 STE.
- B. Tilbuddet ikke indeholdt minimumskravet til service og instruktion, idet det ikke indeholdt en redegørelse for omfanget af den tilbudte service, for responstider ved nedbrud, ligesom der manglede en redegørelse for strukturering og gennemførelse af uddannelse til brugere og driftspersonel.

- C. Tilbuddet ikke indeholdt en tillægspris for en 5-årig fuldserviceaftale på de tilbudte maskiner inklusive reservedele.
- D. Tilbuddet ikke indeholdt en beskrivelse af, om og hvorledes maskinerne var forberedt til et sporbarhedssystem og oplysninger om omkostningerne derved. (Licitation I)

Påstand 3 (subsidiær i forhold til påstand 2)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede - såfremt tilbuddet af 20. marts 2009 fra Elektro-Service A/S måtte anses som konditionsmæssigt – har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at foretage prissætning af forbeholdet om elforsyning til kabinetvaskemaskine LC80 vedrørende hospitalet i Herning. (Licitation I)

Påstand 4

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved at annullere licitationen af 27. februar 2009 vedrørende renoveringen af sterilcentralerne på regionshospitalet i Holstebro og Herning, idet indklagede ikke havde en saglig grund hertil. (Licitation I)

Påstand 5 (subsidiær i forhold til påstand 4)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke i forbindelse med licitationen af 27. februar 2009 at have besluttet at indgå kontrakt med klageren, uagtet klageren havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. (Licitation I)

Påstand 6

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at afvise tilbuddet af 5. maj 2009 fra Elektro-Service A/S som ukonditionsmæssigt, uagtet tilbuddet ikke opfyldte minimumskravene i licitationsbetingelserne, idet

- A. Tilbuddet ikke indeholdt en tillægspris for en 5-årig fuldserviceaftale på de tilbudte maskiner inklusive reservedele.
- B. Tilbuddet ikke indeholdt oplysning om, hvorvidt maskinerne var forberedt til at kunne levere et sporbarhedssystem og en overslagspris på software til et sådant system. (Licitation II)

Påstand 7 (subsidiær i forhold til påstand 6)

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede - såfremt tilbuddet af 5. maj 2009 fra Elektro-Service A/S måtte anses som konditionsmæssigt - har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at foretage prissætning af forbeholdet om elforsyning til kabinetvaskemaskine LC 80 vedrørende hospitalet i Herning. (Licitation II)

Påstand 8

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke i forbindelse med licitationen af 29. februar 2009 at have besluttet at indgå kontrakt med klageren, uagtet klageren havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. (Licitation II)

Påstand 9

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning af 25. maj 2009 om at indgå kontrakt med Electro-Service A/S. (Licitation II)

Klageren har tilkendegivet senere at ville nedlægge påstand om erstatning.

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

Den 27. februar 2009 skrev indklagedes rådgiver, Cowi A/S, således til blandt andre klageren:

»Til de bydende

.....

**Region Midtjylland, Regionshospitalet i Herning og Holstebro
Renovering af sterilcentraler**

Bygherren har i samarbejde med rådgiveren valgt at spørge Deres firma, om De har interesse i at afgive tilbud på ovennævnte arbejder. På baggrund af Deres positive tilbagemelding fremsendes hermed udbudsmateriale i 1 eksemplar.

»...

Bygherren er Region Midtjylland, og byggesagen omfatter renovering af sterilcentraler på to matrikler. En på Regionshospitalet Holstebro, beliggende, og en på Regionshospitalet Herning,

.....

Tilbuddet skal være bygherren i hænde senest:

Mandag den 23. marts 2009, kl. 12.00«

I licitationsbetingelserne af 2. marts 2009 er anført følgende vedrørende re-
novering af sterilcentraler på regionshospitalerne i Holstebro og Herning:

»2 Byggesagsbeskrivelse (BSB)

.....

2.2 Byggesagen

.....

Hovedformålet med ombygningen er, at udskifte den eksisterende ma-
skinpark, så den opfylder fremtidens kapacitet og kvalitetskrav. Samti-
dig ønsker man at steriliseringsprocessen på sigt kan valideres.

Der er fra bygherren udtrykt ønske om at lave så få ændringer i byg-
ningsmassen som muligt.

Princippet er at der ønskes som en udskiftning af maskiner i forholdet
1:1, således at de 6 eksisterende autoklaver udskiftes med 6 nye etc.

.....

4 Udbudsform

Udbuddet gennemføres ved omvendt licitation i totalentreprise, hvor
tildelingskriteriet er: økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra under-
kriterier beskrevet i efterfølgende afsnit.

Det anmærkes at enkelte byggearbejder ikke er indeholdt i nærværende
entreprise. Disse arbejder er nærmere beskrevet i afsnit 4.4.

4.1 Tildelingskriterier

Nedenstående tildelingskriterier anvendes til en score-beregning. De
enkelte kriterier er nærmere beskrevet senere i afsnittet.

Nærværende beskrivelse angiver minimumskrav til omfanget af anlægs-
løsningen, men det står entreprenøren frit for, at levere en bedre løsning
med større kapacitet/kvalitet.

1. Samlet anlægsløsning
 - procestider og kapacitet
 - ergonomiske løsninger
 - energi- og vandforbrug
2. Kvalitetsstyring og validering
3. Service og brugerinstruktion
4. Entreprisesum

.....

4.1.1 Samlet anlægsløsning

.....

Opmærksomheden rettes dog på kapacitetskravene beskrevet i punkt 5.5. Kapacitetskravene er minimumskrav, som skal være overholdt i de tilbudte maskiner.

Regionshospitalet Herning

3 stk. autoklaver, inkl. udladere

3 stk. dekontaminatorer

1 stk. desinficerende containervasker

Eleverbare trolleys

Regionshospitalet Holstebro

3 stk. autoklaver, inkl. udladere

3 stk. dekontaminatorer

Eleverbare trolleys

.....

Entreprenøren skal sammen med tilbuddet angive min/max intervaller for driftstider for de enkelte maskiner for standard vaskeprogrammer.

Driftstiderne angives for en vask med henholdsvis 8 STE for dekontaminatorer og 12 STE for autoklaver.

.....

Energi- og vandforbrug

Entreprenøren skal sammen med tilbuddet angive intervaller for vand- og strømforbrug for de enkelte maskiner for standard vaskeprogrammer. Vandforbruget skal være differentieret mellem de respektive typer vand.

Forbruget angives i henholdsvis L/program og kWh/program.

Forbruget angives for en vask med henholdsvis 8 STE for dekontaminatorer og 12 STE for autoklaver.

.....

4.1.3 Service og brugerinstruktion

Ved bedømmelsen lægges der vægt på omfanget af den tilbudte service samt responstider i forbindelse med nedbrud. Der lægges også vægt på omfanget og struktureringen af uddannelsen af driftspersonel og brugere i forbindelse med overdragelse af de nye maskiner til bygherren.

Ud fra ovenstående laves en samlet vurdering af den samlede driftssikkerhed for sterilcentralen mht. funktionaliteten af maskinerne.

Entreprenøren skal sammen med tilbuddet kort skriftligt redegøre for omfanget af den tilbudte service samt angive responstider for de enkelte maskiner i forbindelse med nedbrud.

Endvidere skal entreprenøren skriftligt redegøre for strukturering og gennemførsel af uddannelsen af brugere og driftspersonel..

4.1.4 Entreprisesum

Såfremt entreprenøren kan tilbyde det i projektet beskrevne arbejde billigere end angivet i punkt 4.3 er det muligt at få tildelt en score for dette. Eventuelle forbehold i tilbuddet vil blive kapitaliseret og lagt oven i den samlede entreprisesum.

Ved tildeling af score for dette kriterium gives der scoren 5 ved en samlet entreprisesum inkl. evt. kapitaliserede forbehold på 6.500.000 kr.

.....

5.3.2 Service

Tilbuddet skal som minimum indeholde 1 års fuldservice-aftale for alle de tilbudte maskiner. (alle udgifter til reservedele mv. skal være indeholdt)

Alle udgifter til service indregnes i posterne for de enkelte maskiner.

Som en tillægspris ønskes oplyst en pris på service som ovenstående, blot for en 5-årig periode. Prisen skal overføres til tilbudslisten, men indgår ikke i den samlede vurdering af tilbuddet.

.....

Interface til it-systemer:

Dekontaminatorer skal være forberedt til at kunne levere et sporbarhedssystem, dvs. maskinerne skal være med indbygget CPU, således at man efterfølgende kan tilkøbe et sporbarhedssystem (software + en evt. hardware op mod eksisterende it-anlæg).

Nærværende entreprenør skal fremvise beskrivelse over hvorledes maskinerne er forberedt for sporbarhedssystemet samt hvilke tiltag der skal investeres i det tilfælde at Region Midt ønsker dette system.

Nærværende entreprenør skal angive en overslagspris på software m.m. for etablering af sporbarhedssystem. Prisen skal overføres til tilbudslisten, men indgår ikke i den samlede vurdering af tilbuddet.

5.5.2 Autoklaver

Kapaciteten i autoklaverne på begge hospitaler er i dag 100 % udnyttet i hele sterilcentralens åbningstid. Med en forventet øget aktivitet af ortopæd kirurgiske operationer i Holstebro fra april/maj 2009, skal dette tilgodeses i løsningen. Der skal derfor indregnes en kapacitetsforøgelse på 20-30 % for Holstebro.

.....

Maskinerne skal have en proces tid svarende til maksimum 80 min. pr. kørsel og kunne rumme 12 STE.

.....

7.2.4 Levering og montering af desinficerende opvasker

7.2.6 Ombygning af el-tavle (Herning)

Eksisterende eltavle..... skal ombygges, i det omfang af eksisterende forsyninger ikke er tilstrækkelige til de nye maskiner

.....

Såfremt ovenstående el effekter ikke er tilstrækkelige for de nye maskiner skal nærværende entreprenør indregne ombygning/tilpasning af eksisterende tavle. Eventuelle nye gruppekabler til samtlige maskiner skal ligeledes dimensioneres, leveres og monteres af entreprenøren.

Omfang

.....

Udførelse

Fra eksisterende installationer fremføres forsyning til den desinficerende opvasker. Alle arbejder omkring tilpasning af eksisterende installationer til forsyning af maskinen skal være indeholdt. Der skal ikke indregnes ydelser til forøgelse af kapacitet i anlæg til forsyning med teknisk vand.

Ny elforsyningen til den desinficerende opvasker skal fremføres til eksisterende eltavle 30.0.1.2. Se afsnit 6.1.6.«

I rettelsesblad nr. 1, dateret 5. marts 2009 anføres:

»Til de bydende

.....

Rettelsesblad 1

1.1 Præcisering af pkt. 5.5 i arbejdsbeskrivelsen:

Kapacitetskravet på 12 STE fastholdes for begge sterilcentraler.

Eksisterende kurvesystemer for autoklaver skal kunne genanvendes. Størrelserne er angivet herunder:

Herning: 600x300x200 mm

Holstebro: 580x400x180 mm

Eksisterende kurvesystemer for dekontaminatorer skal kunne genanvendes. Størrelserne er angivet herunder:

Herning 600x300x100 mm

Holstebro 450x340x70.«

Af Elektro-Service A/S' tilbud af 20 marts 2009 (licitation I) fremgår blandt andet:

»Tilbud – Region Midtjylland – renovering af sterilcentraler

.....

Samlet leveranceoversigt

6 stk. Matachana autoklaver type S1008,.....

Sporbarheds og dokumentationssystem

Matachana autoklaver kan korrespondere med de fleste kendte systemer (Mario, T-DOC, HSD, Vanguard osv.).....

Herning Sygehus

.....

Tilpasning af el-tavle for forsyning til nye autoklaver og kabinet/vognvaskemaskine Forbehold, Kabinet og vognvaskemaskinen skal forsynes med 110 kW ca. 200 A. Forsyning af denne størrelse er ikke umiddelbart tilgængeligt i sterilcentralen, hertil skal der udarbejdes et særskilt projekt.«

Med tilbuddet fulgte en engelsk/spansk brochure på Matachana S 1000. Det fremgår af brochuren, at maskinen i model 1008 har en kapacitet på 8 målt i S.M.

Elektro-Service A/S tilbød byggearbejdet udført for 576.850 kr. og tilbød maskinerne leveret for 5.457.920 kr. Den samlede entreprisesum udgjorde 6.034.770 kr.

Indklagedes rådgiver sendte i marts 2009 til indklagede en »Indstilling«, hvori anføres:

»**Bedømmelse af tilbud**

.....

Procestider og kapacitet

.....

Entreprenøren skal sammen med tilbuddet angive min/max intervaller for driftstider for de enkelte maskiner for standard vaskeprogrammer.

.....

Driftstiderne angives for en vask med henholdsvis 8 STE for dekontaminatorer og 12 STE for autoklaver.

.....

Energi- og vandforbrug

.....

Forbruget angives for en vask med henholdsvis 8 STE for dekontaminatorer og 12 STE for autoklaver.«

Rådgiveren indstillede til indklagede, at der blev »indledt kontraktsforhandlinger med Elektro-Service A/S«.

Den 7. april 2009 skrev indklagedes rådgiver således »til de bydende«:

»Vi har modtaget i alt tre tilbud til ovenstående sag.
Alle tre tilbud er umiddelbart vurderet til at være konditionsmæssige.

De tre tilbud er derfor vurderet i henhold til tildelingskriterierne beskrevet i udbudsmaterialet. COWI har udarbejdet vedhæftede indstillingsrapport, der beskriver denne proces nærmere, samt kort redegør for hvorledes tildelingskriterierne er blevet vurderet i forhold til hinanden.

.....

Af rapporten fremgår det, at ved første gennemgang af tilbuddene har tilbuddet fra Elektro-Service A/S vist sig som det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Vi har derfor indstillet til bygherren at der indledes forhandlinger med Elektro-Service A/S.«

Den 8. april 2009 skrev klageren til indklagedes rådgiver og gjorde opmærksom på, at Elektro-Service A/S havde tilbudt autoklaver, der ikke levede op til de stillede krav, og at tilbuddet således ikke var konditionsmæssigt, idet autoklaverne kun kunne rumme 8 STE. Klageren oplyste endvidere, at STE (sterilization module) er en international enhedsbetegnelse, som er beskrevet i DS EN 285:A1 2008 afsnit 3.32.

Den 20. april 2009 skrev indklagedes rådgiver således til indklagede:

».....

Vi afholdte første forhandling med Electro Service A/S i fredags, hvor Henrik, Trine og jeg deltog fra COWI mens Electro Service var repræ-

senteret ved Poul Erik Sloth (salgschef) og Jan B. Andersen (afdelingsleder).

Vi konfronterede dem med at deres tilbud ikke opfyldte minimumskravene i udbudsmaterialet om 12 STE på autoklaverne. Deres tilbud lød på en S1008 hvilket svarer til en 8 STE med de i udbudsmaterialet angivne mål.

...

Electro Service A/S meddelte på mødet at de ved en fejl havde anført en forkert maskintype (S1008) i tilbudet, således at man kunne få den opfattelse at de ikke ville efterleve kapacitetskravet i udbudsmaterialet. Den korrekte maskintype for leverancen i hhv. Holstebro og Herning er S1010.

Denne autoklave (S1010) har dimensionerne 670x670x1733 til samling med (S1008) der har 670x670x1296. S1010 har et volumen på 774 L mens S1008 har et volumen på 578 L.

S1010 kan således rumme 12 af de kurvestørrelser som både findes på Herning og Holstebro (Herning 600x300x100 mm og Holstebro 450x340x70) og har et volumen svarende til 12 STE EU norm.

Det er vores umiddelbare opfattelse at med S1010 opfylder Electro Service de beskrevne krav i det udsendte udbudsmateriale

Ønsker vi at gå yderligere en model op til S1012 (mål: 670x670x1998 og volumen 890 L) vil denne ydelse kunne tilkøbes for en merpris på ca. 30.000 kr. pr. maskine. Samlet vil det betyde en ekstra udgift på ca. 180.000 kr. til projektet.

Electro Service gjorde os opmærksom på at denne model (S1012) ville betyde en ekstra kapacitet på mere end 50 % i forhold til den nuværende autoklavekapacitet, og en sådan forøgelse forventelig vil give en flaskehals problematik ifht. dekontaminatorerne.

Med udgangspunkt i ovenstående er det vores anbefaling, at der indledes afsluttende forhandlinger med firmaet Electro Service A/S med udgangspunkt i S1010 leverancer.«

Den 27. april 2009 skrev indklagedes rådgiver således »til de bydende«:

»Til de bydende

.....

Annullering af licitationsresultat

.....

Efter udsendelse af indstillingsskrivelse dateret 7. marts 2009, har der været afholdt indledende afklaringsmøde med økonomisk mest fordelagtige tilbudsgiver.

Resultatet af mødet indikerede at udbudsmaterialet på enkelte punkter vedrørende kapacitet, ikke var tilstrækkelig entydigt, hvilket kan have forårsaget tvivl hos tilbudsgiver i forbindelse med afgivelse af tilbud.

Med baggrund i dette har vi, i samråd med bygherre valgt at annullere licitationen.«

Den 29. april 2009 skrev indklagedes rådgiver således til »de bydende«:

».....

Tilbud indhentes som begrænset udbud efter Tilbudsloven.

Arbejdet udbydes som totalentreprise med tildelingskriteriet økonomisk mest fordelagtige bud. Underkriterierne er beskrevet i arbejdsbeskrivelsen.

..... Der er indbudt 3 virksomheder til at afgive tilbud.

Bygherren har afsat et budget på 6.400.000 kr. Såfremt det tilbud, der vurderes at være økonomisk mest fordelagtigt, ligger over dette budget, forbeholder bygherren sig ret til ikke at indgå kontrakt.

Det reviderede udbudsmateriale omfatter en revidering af dokumentfortegnelse, arbejdsbeskrivelse samt tidsplan. Øvrige dokumenter er ikke revideret.

Følgende afsnit i arbejdsbeskrivelsen er revideret:

.....

Tilbuddet skal være rådgiveren i hænde senest:

Onsdag den 6. maj 2009, kl. 12.00.«

I licitationsbetingelserne af 29. april 2009 er anført følgende vedrørende renoivering af sterilcentraler på regionshospitalerne i Herning og Holstebro:

»Procestider og kapacitet

.....

Driftstiderne angives for en vask med henholdsvis 10 DIN-kurve for dekontaminatører og 10 STE for autoklaver.

.....

Energi- og vandforbrug

Entreprenøren skal sammen med tilbuddet angive intervaller for vand- og strømforbrug for de enkelte maskiner for standard vaskeprogrammer. Vandforbruget skal være differentieret mellem de respektive typer vand.

Forbruget angives i henholdsvis L/program og kWh/program.

Forbruget angives for en vask med henholdsvis 10 DIN for dekontaminatorer og 10 STE for autoklaver.

.....

4.1.4 Entrepriesum

Bygherren har i sit budget afsat en maksimal entreprisesum på 6.400.000 kr.

(seks millioner firehundrede tusinde)

Eventuelle forbehold i tilbuddet vil blive kapitaliseret og lagt oven i den samlede entreprisesum og den samlede sum vil blive lagt til grund for vurderingen.

Laveste tilbud vil blive tildelt scoren 10. Laveste pris + 20 % får scoren 0. Tilbudssummer i intervallet mellem ovenstående grænser tildeles en score mellem 10 og 0 ved lineær interpolation. Tilbudssummer større end laveste tilbudssum + 20 % tildeles scoren 0.

4.2 Samlet bedømmelse

.....

Bygherren har i sit budget afsat en maksimal entreprisesum på 6.400.000 kr. Såfremt det økonomisk mest fordelagtige bud ligger over dette budget, forbeholder bygherren sig ret til ikke at indgå kontrakt.

.....

5.3.2 Service

Tilbuddet skal som minimum indeholde 1 års fuldservice-aftale for alle de tilbudte maskiner. (alle udgifter til reservedele mv. skal være indeholdt)

Alle udgifter til service indregnes i posterne for de enkelte maskiner.

Som en tillægspris ønskes oplyst en pris på service som ovenstående, blot for en 5-årig periode. Prisen skal overføres til tilbudslisten, men indgår ikke i den samlede vurdering af tilbuddet.

.....

Interface til it-systemer:

Dekontaminatorer skal være forberedt til at kunne levere et sporbarhedssystem, dvs. maskinerne skal være med indbygget CPU, således at man efterfølgende kan tilkøbe et sporbarhedssystem (software + en evt. hardware op mod eksisterende it-anlæg).

Nærværende entreprenør skal fremvise beskrivelse over hvorledes maskinerne er forberedt for sporbarhedssystemet samt hvilke tiltag der skal investeres i det tilfælde at Region Midt ønsker dette system.

Nærværende entreprenør skal angive en overslagspris på software m.m. for etablering af sporbarhedssystem. Prisen skal overføres til tilbudslisten, men indgår ikke i den samlede vurdering af tilbuddet.«

.....

7 Bygningsdelsbeskrivelse (BDB)

.....

7.2 Omfang

.....

7.2.4 Levering og montering af desinficerende opvasker

Omfang

Omfatter levering, montering, tilslutning og idriftsætning af desinficerende opvasker.

.....

Udførelse

Fra eksisterende installationer fremføres forsyning til den desinficerende opvasker. Alle arbejder omkring tilpasning af eksisterende installationer til forsyning af maskinen skal være indeholdt. Der skal ikke indregnes ydelser til forøgelse af kapacitet i anlæg til forsyning med teknisk vand.

Ny elforsyningen til den desinficerende opvasker skal fremføres til eksisterende eltavle 30.0.1.2. Se afsnit 6.1.6.«

Af Elektro-Service A/S' tilbud af 5. maj 2009 (licitation II) fremgår blandt andet:

»Tilbud – Region Midtjylland – renovering af sterilcentraler

.....

Samlet leveranceoversigt

6 stk. Matachana autoklaver 10 STE type S1010, med automatisk udlastning.

.....

6. stk. Steelco dekontaminatorer 10 DIN type DS610.

1 års fuldservice inkl. arbejde og reservedele på alle maskiner.

.....

Service og brugerinstruktion

Elektro-Service A/S yder den, i henhold til udbudsmaterialet, ønskede service i et år. Herefter kan der tegnes en serviceaftale i henhold til kapitel 1 »serviceoplæg«

.....«

Sporbarheds og dokumentationssystem

Matachana autoklaver kan korrespondere med de fleste kendte systemer.....

Herning Sygehus:

.....

Tilpasning af bygningsværk til nye autoklaver.

Tilpasning af el-tavle for forsyning til nye autoklaver og kabinet / vognvaskemaskine

(Underleverandør leverance). *Forbehold, Kabinet og vognvaskemaskinen skal forsynes med 110 kW, ca. 200 A. Forsyning af denne størrelse er ikke umiddelbart tilgængeligt i sterilcentralen, hertil skal der udarbejdes et særskilt projekt.*«

Med tilbuddet fulgte en engelsk/spansk brochure på Machana S 1000. Det fremgår af brochuren, at maskinen i model 1010 har en kapacitet på 10 målt i S.M.

Elektro-Service A/S tilbød byggearbejdet udført for 576.850 kr. og tilbød maskinerne leveret for 5.555.180 kr. Den samlede entreprisenum udgjorde 6.132.030 kr.

Den 20. maj 2009 afgav indklagedes rådgiver til indklagede en indstilling, vedrørende »renovering af sterilcentraler«. Det fremgår af denne blandt andet:

».....

Ad punkt 4: Entreprisenum

Der i udbudsmaterialet angivet en maksimal entreprisenum på 6.400.000 kr. Eventuelle forbehold i tilbuddet vil blive kapitaliseret og lagt oven i den samlede entreprisenum.

Laveste tilbud tildeles karakteren 10. laveste pris + 20 % får scoren 0.

Tilbudssummen i intervallet mellem ovenstående grænser tildeles en score mellem 0 og 10 ved lineær interpolation.

Tilbudssummen større end laveste tilbudssum + 20 % tildeles scoren 0.«

Den 26. maj 2009 skrev indklagedes rådgiver således »til de bydende«:

».....

Efter tilbudsevalueringen er Elektro-Service A/S udpeget som økonomisk mest fordelagtige tilbudsgiver og bygherren har med baggrund i indstilling fra COWI besluttet at der indledes kontraktsforhandlinger med Elektro-Service A/S.«

Anders Vandborg, der er ansat hos COWI Consult A/S, har forklaret, at det tilbud, som Elektro-Service A/S afgav, var forberedt til at kunne levere et sporbarhedssystem. I tilbuddet var styresystemet, men ikke dekontaminatorerne beskrevet. Han kan ikke svare nærmere på, om denne tilbudsgiver har beskrevet, hvorledes maskinerne er forberedt for sporbarhedssystemet. På sygehuset i Holstebro var autoklaverne inden udbuddet på 10 STE, men hospitalet gjorde gældende, at de havde 12 STE, og hospitalet ønskede, at man igen fik 12 STE. Sygehuset i Holstebro havde et forbrug på 26 STE, og da der skulle installeres 3 maskiner, kunne indklagede nedsætte kravet til 10 STE.

Thorkild Vandborg, der er ansat i Region Midtjylland, har forklaret om Elektro-Service A/S' forbehold over for el-tilslutning, at den opvasker, der skulle installeres i Herning, ikke fik tilstrækkelig kraft fra el-tavlen. El-hovedledningen er blevet udskiftet, og udgiften hertil, som var under 100.000 kr., er afholdt af indklagede, da udskiftningen ikke var omfattet af licitationen.

Direktør Ole Mortensen og salgschef Ronnie Beenfeldt har forud for den mundtlige forhandling udfærdiget er redegørelse, hvoraf blandt andet fremgår, at den udbudte opgave i kompleksitet og omfang ikke væsentligt adskiller sig fra de opgaver, der sædvanligvis knytter sig til tilsvarende maskinleverancer. Installering af de i sagen omhandlede maskiner er afhængig af de bygningsmæssige forhold, og der kan som ved installering af opvaskemaskiner i boliger være behov for bygningsmæssige tilpasninger. Tilbudsgiverne kan ikke have været i tvivl om, hvad kravet til kapacitet på autoklaverne var. Kravene fremgår af såvel licitationsbetingelserne som rettelsesbladet. Vedrørende elforsyningen til den desinficerende opvasker i Herning fremgår det af redegørelsen, at klagerens tilbud i overensstemmelse med licitationsbetingelserne indeholdt alle udgifter til arbejder vedrørende tilpasning af eksisterende installationer til denne, herunder fremførsel af elforsyning fra eksisterende eltavle til opvaskeren.

Indklagedes repræsentant har under den mundtlige forhandling over for Klagenævnets oplyst, at det ikke var økonomiske forhold, der gjorde, at licitation I blev annulleret.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at licitationerne primært angik levering af standardiserede varer, og at maskinleverancerne i begge tilbudsrunder udgjorde mere end 90% af den samlede tilbudssum. Byggearbejderne og installering af maskinerne var af accessorisk karakter i forhold til køb af maskinerne. Indklagede har derfor handlet i strid med udbudsdirektivet ved ikke at udbyde kontrakten efter bestemmelserne heri.

Indklagede har gjort gældende, at licitationerne angik et samlet projekt af kompliceret byggeteknisk karakter og ikke køb af en standardvare. Maskinerne skulle indbygges. Af hensyn til valideringen - dokumentationen for, at de tilsluttede leverancer levede op til de stillede krav i henhold til standarder og rekommandationer - var det nødvendigt, at leverancen omfattede såvel udstyr som de bygningsmæssige og tekniske tilslutninger. Det var derfor korrekt at udbyde opgaven som en bygge- og anlægsopgave efter tilbudsloven.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at Klagenævnet, også selvom licitation I blev annulleret, skal tage stilling til, om Elektro-Service A/S' tilbud af 20. marts 2009 var konditionsmæssigt, fordi indklagede, hvis tilbuddet var ukonditionsmæssigt, skulle have afvist tilbuddet.

- A. Klageren har gjort gældende, at tilbuddet var ukonditionsmæssigt for så vidt angår autoklaverne, idet disse efter licitationsbetingelserne skulle have en kapacitet på 12 STE. De af Elektro - Service A/S tilbødte autoklaver havde en kapacitet på 8 STE.

- B. Det af Elektro - Service A/S afgivne tilbud opfyldte heller ikke minimumskravet til service og instruktion, idet der ikke i tilbuddet var redegjort for omfanget af den tilbudte service og responstider ved maskinernes nedbrud, og der manglede en redegørelse for strukturering og gennemførelse af uddannelse til brugere og driftspersonel.
- C. Elektro-Service A/S oplyste endvidere ikke en tillægspris for en 5-årig fuldservice-aftale inklusive reservedele på de tilbudte maskiner.
- D. Tilbuddet fra Elektro - Service A/S indeholdt ikke en beskrivelse af, hvorledes maskinerne var forberedt til at kunne levere et sporbarhedssystem, og hvilke tiltag, der skulle investeres i med henblik på at etablere et sådant system, ligesom tilbuddet ikke indeholdt oplysninger om omkostningerne derved.
- A. Indklagede har gjort gældende, at det var en skrivefejl i Elektro-Service A/S' tilbud, at der blev tilbudt en maskine med 8 STE.
- B. Indklagede er ikke fremkommet med bemærkninger vedrørende dette punkt.
- C. Indklagede har vedrørende serviceaftalen m.v. gjort gældende, at det ikke var afgørende, om prisen på en 5-års serviceaftale var oplyst, idet den ikke var et parameter for prisen.
- D. For så vidt angår sporbarhedssystemet kunne indklagede udlede af det i tilbuddet indeholdte materiale, at dette var inkluderet i tilbuddet.

Ad påstand 3

Klageren har gjort gældende, at Klagenævnet, selvom licitationen blev annulleret, såfremt Klagenævnet ikke måtte give medhold i klagerens påstand 2, skal tage stilling til, om indklagede havde en pligt til at prissætte Elektro-Service A/S' forbehold vedrørende den desinficerende container-vaskervasker LC80 til hospitalet i Herning. Klageren er ikke enig i, at ombygningsomkostninger til hovedledningen ikke skulle medregnes i

tilbuddet, idet det fremgår af licitationsbetingelserne, at alle arbejder omkring tilpasning af eksisterende installationer til forsyning af maskinen skulle være indeholdt i tilbuddet. Derfor har klageren i sit tilbud indregnet samtlige omkostninger forbundet med el-arbejderne. Indklagede skulle derfor have kapitaliceret Elektro-Service A/S' forbehold.

Indklagede har gjort gældende, at elforsyningen fra gaden til hospitalet ikke var omfattet af entreprisen. Et ældre elkabel fra hovedtavlen på sygehuset til eltavlen skulle skiftes. Dette arbejde var udenfor entreprisen. Entreprenøren skulle alene forsyne indklagede med relevante krav og specifikationer for den krævede elforsyning for en korrekt dimensionering af denne udskiftning.

Ad påstand 4

Klageren har gjort gældende, at indklagede ikke havde saglig grund til at annullere licitation I. Indklagede anførte i sin begrundelse for at annullere licitationen, at licitationsbetingelserne »på enkelte punkter vedrørende kapacitet ikke var tilstrækkeligt entydigt, hvilket kan have forårsaget tvivl hos tilbudsgiver i forbindelse med afgivelse af tilbud«. Klageren har hertil gjort gældende, at licitationsbetingelserne for så vidt angik kapacitet var meget klare. Det fremgik således klart, at kapacitetskravet til autoklaverne var på 12 STE, hvilket også præciseredes i rettelsesblad 1. Klageren har gjort gældende, at STE i Danmark og Skandinavien er et helt entydigt begreb. Den reelle grund til at annullere licitationen var, at klageren fik kendskab til Elektro-Service A/S' ukonditionsmæssige tilbud, og at klageren protesterede over for bygherrerådgiverens indstilling og gjorde opmærksom på, at Elektro-Service A/S ikke lovligt kunne tildeles kontrakten. Elektro-Service A/S havde tilbudt levering af en maskine »S1010«, som har en kapacitet på 10 STE. Klageren derimod havde afgivet et konditionsmæssigt tilbud på en maskine »S1012«, der har den i licitationsbetingelserne krævede kapacitet på 12 STE.

Indklagede har gjort gældende, at der som følge af konstaterede uklarheder var saglig grund til at annullere licitationen. Indklagede har til støtte herfor anført, at licitationsbetingelsernes angivelse af krav i forhold til kapacitet for autoklaver ikke var fuldstændigt og entydigt. Begrebet »STE« var ikke præciseret med specifikke mål eller volumenangivelser, samtidig med at det eksisterende tekniske inventar, kurve, bakker, kasser m.v. på regionshospita-

talet i Herning og Holstebro fortsat skulle kunne anvendes, og da minimumskravet var angivet ved at svare til en 1-1 udskiftning i forhold til eksisterende autoklaver. Som følge af uklarhederne reviderede indklagede licitationsbetingelserne for så vidt angik dokumentfortegnelse, arbejdsbeskrivelse samt tidsplan.

Ad påstand 5

Klageren har gjort gældende, at indklagede som følge af, at Elektro-Service A/S' tilbud var ukonditionsmæssigt, og at indklagedes annullation af licitationen var usaglig, havde pligt til at indgå kontrakt med klageren, som havde afgivet et konditionsmæssigt tilbud, der var det økonomisk mest fordelagtige.

Indklagede har gjort gældende, at klagerens påstand ikke skal tages til følge, allerede fordi det ikke har nogen betydning, om klagerens tilbud var konditionsmæssigt, om der blev prissat forbehold, eller om klageren havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet licitation I blev annulleret.

Ad påstand 6

Klageren har til støtte for, at ligebehandlingsprincippet er blevet overtrådt nærmere gjort gældende:

- A. Klageren har gjort gældende, at Elektro-Service A/S' tilbud skulle have været afvist som ukonditionsmæssigt, idet det ikke indeholdt tilbud på tillægspris for en 5-årig fuldservice-aftale på de tilbudte maskiner. Prisen skulle være inklusiv udgifter til reservedele. Af tilbuddet fremgik, at tillægspriserne var »eksklusiv forbrugte dele, som faktureres særskilt«. Dertil kommer, at tilbuddet heller ikke indeholdt en pris på en 5-årig serviceaftale, idet denne tilbudsgiver alene havde oplyst priserne på ¼ årlige og årlige serviceeftersyn på de forskellige maskiner.
- B. Klageren har gjort gældende, at Elektro-Service A/S' tilbud skulle have været afvist som ukonditionsmæssigt, fordi det ikke er godtgjort, at de tilbudte maskiner var forberedt til at kunne levere et sporbarhedssystem. Tilbuddet indeholdt heller ikke en beskrivelse af, hvilke tiltag der skulle investeres i, såfremt indklagede ønskede et

sådan system, ligesom der ikke var angivet en overslagspris på software m.v. i forbindelse med etablering af et sådan system.

- A. Indklagede har gjort gældende, at det fremgår af licitationsbetingelserne, at det afgivne tilbud som minimum skulle indeholde 1 års fuld serviceaftale for alle de tilbudte maskiner. Angivelse af 1-årsfuld serviceaftale var et minimumskrav. Elektro-Service A/S' tilbud inkluderede service det 1. år. Derudover ønskede indklagede oplyst en pris for en 5-års serviceaftale. Denne pris indgik ikke i den samlede vurdering af tilbuddet. Indklagede har erkendt, at Elektro-Service A/S' tilbud vedrørende serviceaftalen ikke indeholdt udgifter til reservedele. Indklagede har gjort gældende, at dette forhold ikke havde betydning for beslutningen om ordretildeling, hvorfor den manglende pris ikke kan medføre, at tilbuddet ikke var konditionsmæssigt.
- B. Indklagede har vedrørende Elektro-Service A/S' tilbud gjort gældende, at det for såvel vaskemaskinen og autoklaven indeholdt de stillede krav til tilkobling på et sporbarhedssystem.

Ad påstand 7

Klageren har gjort gældende, at det af licitationsbetingelserne fremgik, at alle arbejder omkring tilpasning af eksisterende installationer til forsyning af maskinen skulle være indeholdt. Dette må indbefatte samtlige omkostninger forbundet med installeringen af den tilbudte maskine. Klageren indregnede samtlige omkostninger forbundet med levering og installering af de tilbudte maskiner, herunder samtlige omkostninger forbundet med el-arbejder, der var nødvendige for, at de tilbudte maskiner skulle virke efter hensigten. Elektro-Service A/S' forbehold indebærer set i forhold til klagerens tilbud en ekstra omkostning i form af yderligere el-arbejder, fordi den tilbudte desinficerende opvasker trækker så mange ampere, at den eksisterende hovedlednings forsyning ikke var tilstrækkelig. Forbeholdet burde derfor have været prissat af indklagede.

Indklagede har bestridt, at der ikke er grundlag for at prissætte forbeholdet vedrørende den desinficerende containervasker LC80 til Regionshospitalet i Herning, idet ombygning af gruppetavlen og tilslutning til den inkl. gruppeledninger var inkluderet i tilbuddet. Elektro-Service A/S ønskede derimod ikke at tage økonomisk ansvar for hovedledningen til tavlen, som skulle

forsyne de leverede anlæg. Dette forhold er i overensstemmelse med udbudsbetingelsernes punkt 7.2.6., hvorefter totalentreprenøren skulle angive, hvor mange ampere de nye maskiner samlet trækker inkl. en samtidighedsfaktor, således at hovedledningens dimension kunne kontrolleres.

Ad påstand 8

Klageren har gjort gældende, at indklagede havde pligt til at indgå kontrakt med klageren, også såfremt Elektro-Service A/S' tilbud måtte anses for konditionsmæssigt, fordi klageren havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Indklagede har til trods for, at den væsentligste ændring i kravspecifikationen mellem 1. og 2. udbudsrunde var ændringen i kapacitetskravet til autoklaverne, som blev ændret fra 12 STE til 10 STE, ændret væsentligt i tildelingen af point i 2. udbudsrunde til henholdsvis klageren og Elektro-Service A/S i forhold til pointtildelingen under 1. udbudsrunde for så vidt angår underkriterierne »samlet anlægsløsning«, »kvalitetsstyring og validering« og »service og brugerinstruktion«, uagtet der ikke er ændret i kravsspecifikationerne eller grundlaget for pointtildeling i udbudsmaterialet i 2. udbudsrunde. Klageren har endvidere gjort gældende, at indklagede i sin pointtildeling har undladt at følge den i udbudsbetingelserne og indstillingsnotatet angivne metode for tildeling af point, herunder navnlig at pointtildeling ikke er sket på baggrund af lineær interpolation. Klageren har opstillet regnestykker, hvorefter klagerens tilbud, såfremt scoren var beregnet ved hjælp af lineær interpolation, ville have været det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Indklagede har således handlet i strid med ligebehandlingsprincippet ved ikke at indgå kontrakt med klageren.

Indklagede har bestridt, at indklagede ved evalueringen af de indkomne tilbud skulle have ændret på pointtildelingen med henblik på at fordele nogle tilbudsgivere frem for andre i forbindelse med evalueringen af de indkomne tilbud. Tildelingskriteriet, scoreberegninger og pointtildeling mellem de bydende er gennemført i overensstemmelse med de kriterier og principper, som var opstillet i licitationsbetingelserne. I forbindelse med den 1. licitation blev der foretaget en scoreberegning og pointtildeling for de 4 scorekriterier, men med udgangspunkt i den samlede leverance. I forbindelse med 2. licitation blev de samme kriterier og vægtninger anvendt, men pointtildeling og scoreberegninger blev foretaget enkeltvis for maskinerne. Dette medførte en mere præcis scoreberegning, som samtidig gav nogen variationer i pointfordelingen mellem 1. og 2. udbudsrunde.

Ad påstand 9

Klageren har gjort gældende, at indklagedes beslutning om at indgå kontrakt med Elektro-Service A/S skal annulleres, både fordi indklagede ikke udbød arbejdet efter reglerne i udbudsdirektivet, men også fordi indklagede overtrådte ligebehandlingsprincippet i forbindelse med tilbudsevalueringen ved licitation II.

Indklagede har bestridt, at der er grundlag for at annullere licitation II.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Den udbudte kontrakt omfattede leverance af maskiner, montering og installation af maskinerne og nødvendige bygningsarbejder i forbindelse med montering og installation samt en serviceaftale. De udbudte ydelser omfattede således både varer, byggeri og tjenesteydelser. Det fremgår af udbudsdirektivets artikel 1, stk. 2, at det, når det skal afgøres, om et udbud er en varekontrakt, en byggekontrakt eller en tjenesteydelseskontrakt, er afgørende, hvad der er hovedydelse, og hvad der er biydelse, og hvad der er accessorier. Det fremgår af »byggesagsbeskrivelsen«, at hovedformålet med ombygningen var at udskifte den eksisterende maskinpark, og at bygherren ønskede så få ændringer i bygningsmassen som muligt. Det fremgår af udbudsdirektivets artikel 1, stk. 2, c), at en kontrakt, som vedrører levering af varer, og som accessorisk omfatter monterings- og installationsarbejde, betragtes som en vareindkøbskontrakt. Det fremgår endvidere af udbudsdirektivets artikel 1, stk. 2, d), at såfremt en vareindkøbskontrakt også omfatter samtidig udbudte tjenesteydelser, i dette tilfælde servicekontrakten, da er kontrakten en vareindkøbskontrakt, såfremt værdien af tjenesteydelsen er mindre end værdien af varen i dette tilfælde maskinerne. Direktivet indeholder ikke en bestemmelse om, hvorledes der skal forholdes ved samtidigt udbud af varer og byggeri i dette tilfælde køb af maskinerne inkl. montage, installation og servicekontrakten overfor ændringer i bygningsmassen. I tilfælde, hvor hovedformålet med kontrakten er udskiftning af maskinerne, må det antages, at der foreligger en vareindkøbskontrakt.

Tærskelværdien for regionale kontrakter vedrørende varekøb udgjorde på udbudstidspunktet 1.535.844 kr. Da varekøbet overstiger dette beløb, skulle indklagede have foretaget udbud efter udbudsdirektivet. Påstanden tages derfor til følge.

Ad påstand 2, 3 og 5-8

Som følge af det der er anført ad påstand 1, 4 og 9, tager klagenævnet ikke stilling til disse påstande.

Ad påstand 4

Klagenævnet har ovenfor under påstand 1 fastslået, at kontrakten skulle have været udbudt efter udbudsdirektivet. I en situation, hvor en udbyder skulle have anvendt udbudsdirektivet i stedet for tilbudsloven, er der for udbyderen en pligt til at annullere udbuddet. Dette gælder også selvom udbyderen i forbindelse med annulationen har anvendt en begrundelse, som ikke er i overensstemmelse med det ovenfor anførte. Da indklagede har anvendt en forkert retsregel, er der for udbyderen en pligt til at annullere udbuddet. Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 9

Som følge af det, der er anført ad påstand 1 og 4 annullerer Klagenævnet indklagedes beslutning af 25. maj 2009 om at indgå kontrakt med Elektro-Service A/S.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Indklagede har handlet i strid med direktiv nr. 2004/18/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægs-kontrakter (udbudsdirektivet) ved at udbyde renoveringen af steril-centralerne på regionshospitalerne i Holstebro og Herning efter tilbudsloven og ikke efter udbudsdirektivet.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 4.

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 2-3 og 5-8.

Klagenævnet annullerer indklagedes beslutning af 25. maj 2009 om at indgå kontrakt med Elektro-Service A/S.

Indklagede, Region Midtjylland, skal i sagsomkostninger til klageren, Getinge A/S, betale 50.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagetales.

N. Feilberg Jørgensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig