

K E N D E L S E

Holmris.Designbrokers A/S
(advokat Andreas Christensen, København)

mod

Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S
(Kammeradvokaten v/advokat Jens Bødtcher-Hansen)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2015/S 243-441022 af 11. december 2015 udbød Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S ("SKI") som begrænset udbud efter direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en forpligtende rammeaftale 50.30 om standardkontormøbler samt tilknyttede serviceydelser til en anslået værdi på 150-250 mio. kr. Aftalen skulle indgås med én leverandør.

Følgende virksomheder blev prækvalificeret og afgav rettidigt tilbud:

- Scan Office A/S
- Duba-B8 A/S
- Holmris.Designbrokers A/S
- Kinnarps A/S
- Et konsortium bestående af Dencon A/S og Orangebox Ltd. (i det følgende "Dencon")

Tilbuddene fra de fire førstnævnte virksomheder blev anset for konditions-mæssige. Tilbuddet fra Dencon blev anset for ukonditions-mæssigt.

Den 24. juni 2016 meddelte SKI elektronisk tilbudsgiverne, at SKI havde besluttet at tildele kontrakten til Scan Office A/S.

Klagenævnet har den 4. juli 2016 modtaget en klage fra Holmrís.Designbrokers A/S.

Holmrís.Designbrokers A/S har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

SKI har protesteret mod, at der tillægges klagen opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1 - 12 og svarskrift med bilag A - G. SKI har foreløbigt alene fremlagt bilag B og C for klagenævnet, men har i sit svarskrift gengivet de dele af evalueringssnotatet (bilag C), som efter SKI's opfattelse er af betydning for de nedlagte påstande og har derigennem gjort Holmrís.Designbrokers A/S bekendt hermed. Scan Office A/S' evalueringstekniske (samlede) pris er tidligere oplyst over for Holmrís.Designbrokers A/S.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at SKI har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2 samt udbudsdirektivets artikel 53, ved under tilbudsevalueringen at anvende en pointmodel for underkriteriet "Pris", der ikke afspejler den oplyste vægtning af underkriteriet, og som dermed ikke har været egnet til at identificere "det økonomisk mest fordelagtige tilbud".

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at SKI har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudsdirektivets artikel 2, ved ikke at have gennemført udbuddet i overensstemmelse med den angivne fremgangsmåde i udbudsbekendtgørelsen og udbudsmaterialet.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at SKI har handlet i strid med håndhævelseslovens § 2, stk. 2, ved ikke i sin underretning om tildelingsbeslutning at give en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Påstand 4

Klagenævnet skal annullere SKI's tildelingsbeslutning af 24. juni 2016 om at tildele den udbudte rammeaftale til Scan Office A/S.

Holmrisk.Designbrokers A/S ("Holmrisk") har taget forbehold for senere at nedlægge påstand om erstatning.

SKI har påstået, at klagen ikke skal tages til følge.

Andre oplysninger i sagen:*Baggrund*

SKI har oplyst, at SKI tidligere har udbudt samme rammeaftale, og har herom endvidere oplyst, at rammeaftalen ved det seneste udbud i 2012 var opdelt i en østkontrakt (50.31) og en vestkontrakt (50.32). Tildelingskriteriet var "laveste pris". Årsagen til opdelingen var et ønske om at give små- og mellemstore virksomheder mulighed for at byde. Vinderen af begge kontrakter blev Duba-B8 A/S, som tilbød samme pris på begge kontrakter. Bortset fra én tilbudsgiver, som kun afgav tilbud på østkontrakten, var det samme tilbudsgivere, som bød på begge kontrakter, og der blev tilbudt samme priser på øst- og vestkontrakten.

Prisspredningen var som følger:

Rammeaftale 50.31

Tilbudsgiver	Forskel i forhold til det billigste tilbud
Duba-B8	0,00 %
Tilbudsgiver A	28,52 %
Tilbudsgiver B	28,57 %
Tilbudsgiver C	33,45 %
Tilbudsgiver D	39,90 %

Tilbudsgiver E	43,33 %
Tilbudsgiver F	53,18 %
Tilbudsgiver G	62,56 %

Rammeaftale 50.32

Tilbudsgiver	<u>Forskel i forhold til det billigste tilbud</u>
Duba-B8	0,00 %
Tilbudsgiver A	28,52 %
Tilbudsgiver B	28,57 %
Tilbudsgiver C	33,43 %
Tilbudsgiver D	39,90 %
Tilbudsgiver E	43,33 %
Tilbudsgiver G	62,56 %

Oplysninger forud for offentliggørelsen af udbudsmaterialet

SKI har den 15. december 2015 på udbudsportalen, Mercell, offentliggjort en meddelelse om udbuddet, hvoraf fremgår, at SKI har iværksat en høring vedrørende det foreløbige udbudsmateriale, som der ifølge meddelelsen kunne afgives kommentarer om og stilles spørgsmål til frem til den 15. januar 2016. Det er blandt andet anført:

”Udformningen af udbuddet sker i tæt samarbejde med en projektgruppe, der består af indkøbere og fagpersoner, der bidrager med deres viden i forhold til krav og sortiment.

Projektgruppen består af repræsentanter fra:

- Frederikssund Kommune, Fredensborg Kommune (IN: Indkøbsfællesskab Nordsjælland)
- Kolding Kommune (KomUdbud)
- Skanderborg Kommune (Jysk Fællesindkøb)
- Gentofte Kommune (Spar 5)
- Rødovre Kommune (Vestegnes Indkøbsforum)
- Faxe Kommune, Greve Kommune, Holbæk Kommune, Næstved Kommune, Odsherred Kommune, Ringsted Kommune (FUS: Fællesudbud Sjælland)
- Varde Kommune, Vejen Kommune (Sydjysk Kommuneindkøb)
- Nyborg Kommune (Fællesindkøb Fyn)
- Københavns Kommune”

Udbudsmaterialet

I udbudsbetingelsernes punkt 3 "Formål og baggrund" er det blandt andet anført, at aftalen vedrører standard administrative kontormøbler til de kommunale kunder, som forud for udbuddet har forpligtet sig til at indkøbe sådanne møbler over rammeaftalen, jf. et bilag til udbudsbetingelserne. Andre SKI-kunder vil ligeledes (frivilligt) trække på aftalen og kan eventuelt påtage sig en forpligtelse hertil.

Det fremgår, at SKI's kunder har behov for at kunne købe "et fast sortiment af en høj kvalitet". Det er herudover blandt andet anført:

"Der er derfor indarbejdet forskellige mekanismer i udbuddet samt i de udbudte Aftalevilkår og Rammeaftale, som skal sikre dette. Udbuddet har dermed ikke kun fokus på at give Kunderne gode priser, men fokus er i høj grad også at sikre en god kvalitet. Det er således en klar forventning, at selvom der er tale om et udbud, hvor der i et vist omfang er fokus på pris, vil dette ikke medføre reduktion i kvaliteten for Kunderne. Tilbudsgiverne vil derfor i udbudsprocessen på forskellig vis blive bedt om at redegøre for og blive bedømt på kvaliteten af deres produkter og service."

Det fremgår desuden, at udbuddet hovedsagligt er baseret på krav til funktionaliteten ved produkterne, så tilbudsgiverne får mulighed for at optimere deres tilbud under behørig hensyntagen til de fastlagte underkriterier, herunder den fastlagte vægtning mellem pris og kvalitet, og at der derfor ikke er kravsificeret "ned til mindste detalje".

Det er i punkt 3 afslutningsvis anført:

"Hovedvægten er lagt på, at tilbudsgiverne får mulighed for at tilbyde en god kvalitet for derved at kvalificere sig til at blive den vindende leverandør."

Ifølge punkt 7 er tildelingskriteriet "det økonomisk mest fordelagtige tilbud" med følgende vægtede underkriterier:

- Pris 40 %
- Produktkvalitet 40 %
- Servicekvalitet 20 %

Det anføres endvidere:

”7.1 Evaluering af pris

Evalueringen af ”Pris” vil basere sig på tilbudsgivers prissætning af de i bilag VII.B tilbudte varer.

Jo lavere priser tilbudsgiver har tilbudt, jo bedre evaluering opnår tilbuddet i evalueringen af underkriteriet ”Pris”.

På hver varelinje er der en estimeret andel af et forventet samlet forbrug, fx 0,001, jf. bilag VII.B. Tilbudsgivers tilbudte pris (angives i kolonne E) på den enkelte varelinje ganges med det estimerede (angives i kolonne C) forbrug, dette giver en evalueringsteknisk pris for hver varelinje (udregnes i kolonne E). Herefter lægges alle de evalueringstekniske priser for hver varelinje sammen.

Dette giver en samlet evalueringsteknisk tilbudssum for hver tilbudsgiver.

...

Den samlede evalueringstekniske tilbudssum vil blive evalueret således, at der tildeles point på en skala fra 1-5 lineært på baggrund af en økonomisk ramme, som fastlægges efter modtagelse af tilbuddene og på grundlag af de indkomne tilbuds evalueringstekniske tilbudssummer.

7.2 Evaluering af produktkvalitet

Evalueringen af ”Produktkvalitet” vil ske på baggrund af de indhentede vareprøver, jf. også punkt 8.2.7.

Evalueringen vil ske på baggrund af nedenstående 16 konkurrenceudsatte krav. Kravene vægter lige i evalueringen, og kravene følger også kravspecifikationen i bilag VII.A.

<u>Krav ID</u>	<u>Konkurrenceudsat krav</u>	<u>Hensigt med krav</u>	<u>Følgende forhold kan trække op og ned i evalueringen.</u> Nedenstående forhold skal betragtes som typetilfælde, hvilket betyder, at også lignende forhold vil kunne trække op og ned i evalueringen
<u>Skriveborde</u>			
P1	Det tilbudte bords afslutninger, inddækningsenheder, fæstningsenheder og reguleringsmekanismer er afsluttet med en glidende overgang til det øvrige materiale.	At bordet har et højt håndværksmæssigt niveau, samtidig med at der er gjort meget ud af, at bordet skal fremstå som pænt, samt at det ikke har kanter eller overgange, som kan genere	- At samlinger af stel og fæstning mellem bordplade og stel er af-dækket. - At overgange mellem forskellige materialer glider mest muligt over hindanden uden skarpe kanter eller store ujævnheder imellem overgangene.

		brugeren.	
P2	Det tilbudte bords reguleringsmekanismer skal være logiske og nemme at anvende.	At eksisterende og nye brugere har nemt ved at regulere bordet uden, at de skal instrueres af andre eller gør noget forkert.	- At det tilbudte bords reguleringsmekanismer kan reguleres uden modstand, når brugeren sidder eller står ved bordet. - At brugeren af bordet kan regulere bordet uden brug af manual eller instruktion.
...			

...

Ved vurderingen af vareprøverne, jf. punkt 8.2.7, lægges der vægt på opfyldelsen af ovennævnte konkurrenceudsatte krav i forbindelse med en normal og forudsat anvendelse af møblerne, fx. når man henholdsvis sidder på en stol, og når man skal bevæge stolen, eller når man sidder eller står ved et skrivebord.

Hver vareprøve, jf. punkt 8.2.7., evalueres som beskrevet i nedenstående tabel.

Konkurrenceudsatte krav nummer	Produktgruppe	Produkt	Vægt	Point	Vægtet point på kravet (Vægt x point = vægtet point på kravet)
...					

Evalueringen af "Produktkvalitet" vil blive foretaget af en brugergruppe bestående af repræsentanter fra Kunderne, jf. også punkt 7.4.

7.3 Evaluering af servicekvalitet

Underkriteriet "Servicekvalitet" evalueres på baggrund af en samlet vurdering af, hvad tilbudsgiver konkret tilbyder nyttiggjort gennem hele aftaleperioden inden for bemanning og organisering, relevant viden vedrørende indretning, arbejdsmiljø i forhold til de konkret tilbudte kontormøbelprodukter samt kundetilfredshed, jf. nærmere nedenfor.

Evalueringen af "Servicekvalitet" vil ske på baggrund af tilbudsgivers beskrivelse af opfyldelsen af nedenstående konkurrenceudsatte krav. Tilbudsgiver skal lægge de allerede kendte tilsluttede kunder, jf. Bilag I til grund for sin beskrivelse.

[Herefter følger med samme opbygning som vedrørende "Produktkvalitet" en tabel med konkurrenceudsatte krav, en beskrivelse af, at der er tale om typetilfælde mv., og en tabel om, hvordan evalueringen af kravene vil ske].

7.4 Pointskala for kvalitetsevaluering

I forbindelse med evalueringen af hhv. ”Produktkvalitet”, jf. 7.2 og ”Servicekvalitet”, jf. 7.3 anvendes der en pointskala fra 1-5, der ser således ud:

<u>Opfyldelse i forhold til det konkurrenceudsatte krav</u>	<u>Point</u>
<u>Meget over middel</u>	5
<u>Over middel</u>	4
<u>Middel (Tilfredsstillende)</u>	3
<u>Under middel</u>	2
<u>Meget under middel</u>	1

Evalueringen foretages af en gruppe af fagpersoner med erfaring med indkøb og brug af standard kontormøbler.

For så vidt angår vurderingen af ”Produktkvalitet” betragtes middel-point ”3” som standard på området (tilfredsstillende), hvilket betyder, at en yderligere forklaring i de konkrete tilfælde undlades. ...

Øvrige point, undtagen middel-pointet ”3”, vil i evalueringen blive fulgt op med en bemærkning om, hvad brugergruppen vurderer som godt eller dårligt ved det enkelte produkt.

7.5 Samlet evaluering

Det opnåede point for tildelingskriterierne ”Pris 40%”, ”Produktkvalitet 40%” og ”Servicekvalitet 20 %” indgår med de oplyste vægte til en samlet score. Den tilbudsgiver, der har opnået den højeste samlede score, anses for at have afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og vil blive tildelt Rammeaftalen.”

En fejl i den formel, som er angivet til slut i den sidste tabel i punkt 7.2, som viser, hvordan de vægtede point samlet ville blive udregnet, blev rettet i svaret på spørgsmål 22 og 43, i spørgsmål/svarnotatet, således at der blev taget udgangspunkt i, at der rettelig var 19 og ikke, som forudsat i den fejlbehæftede formel, 16 konkurrenceudsatte krav til underkriteriet. Der blev ifølge notatet ikke stillet spørgsmål vedrørende evalueringen af priskriteriet.

I SKI’s meddelelse af 24. juni 2016 til Holmriss om tildelingen fremgår om evalueringen:

” ...

Særligt vedr. evaluering af ”Pris”

Evalueringen af underkriteriet ”Pris” har baseret sig på de i bilag VII.B angivne priser for den konkrete tilbudsgiver, jf. Udbudsbetingelsernes punkt 7.1.

[Herefter beskrives metoden, jf. punkt 7.1 med en uddybning om grundlaget for det forventede forbrug]

Tabellen nedenfor viser den samlede evalueringstekniske tilbudssum for Holmris sammenholdt med den samlede evalueringstekniske tilbudssum for det vindende tilbud:

<u>Tilbudsgiver</u>	<u>Samlet evalueringstekniske tilbudssum</u>
Scan Office	1.446,01
Holmris	1.173,96

Den samlede evalueringstekniske tilbudssum er herefter evalueret inden for en økonomisk ramme således, at den laveste samlede evalueringstekniske tilbudssum er tildelt 5 point, og en teoretisk samlet evalueringsteknisk tilbudssum, som er 75% højere end den laveste, er tildelt 1 point. Der er herefter tildelt point på en skala fra 1-5 lineært på baggrund af den økonomiske ramme.

Den økonomiske ramme er fastsat under hensyntagen til det konkrete marked og det konkrete udbuds karakteristika og til, hvilken spredning der på den baggrund kan forventes i priserne på de indkomne tilbud, samt under hensyntagen til den faktiske spredning, idet det dog også er blevet vurderet, om priserne generelt er udtryk for skarpe priser.

Tabellen nedenfor viser den udregnede point-score for Holmris sammenholdt med point-scoren for det vindende tilbud:

<u>Tilbudsgiver</u>	<u>Point-score for ”Pris”</u>
Scan Office	3,46
Holmris	5,00

Særligt vedr. evaluering af ”Produktkvalitet”

Evalueringen af underkriteriet ”Produktkvalitet” er sket på baggrund af de vareprøver, som tilbudsgiverne har opstillet til brug for kvalitetsvurderingen, jf. Udbudsbetingelsernes punkt 8.2.7 sammenholdt med de 19 konkurrenceudsatte krav.

Den konkrete evaluering er gennemført ved at inddrage en brugergruppe bestående af kommunale fagpersoner med erfaring med indkøb og brug af standard kontormøbler, der til daglig vil være brugere af/kunder på rammeaftalen. SKI har ønsket at rådføre sig med en brugergruppe med flere medlemmer, der har et indgående produktkendskab, og som kan sikre en velafvejet og saglig evaluering af de enkelte produkter.

...

Særligt vedr. evaluering af "Servicekvalitet"

Evalueringen af underkriteriet "Servicekvalitet" er gennemført ved inddragelse af en kommunal brugergruppe bestående af repræsentanter, der til daglig vil være brugere af/kunder på rammeaftalen, og som er fagpersoner med erfaring med indkøb og brug af standard kontormøbler.

Evalueringsprocessen blev faciliteret af to medarbejdere fra SKI.

Evalueringen er gennemført ved afholdelse af to møder med medlemmerne af brugergruppen, hvor hvert tilbud blev evalueret i forhold til de konkurrenceudsatte krav og tildelt point.

...

Vedrørende evaluering efter de kvalitative underkriterier "Produktkvalitet" og "Servicekvalitet" fremgår det endvidere, at SKI har foretaget bedømmelsen efter den i udbudsbetingelsernes punkt 7.4 angivne pointskala fra 1 - 5.

Det er vedrørende evalueringen efter de to underkriterier oplyst, hvilke point Holmrís har opnået for hvert af de konkurrenceudsatte krav og hvad den samlede score herefter blev. Desuden er der anført det samlede antal point, som Scan Office A/S har opnået, og hvad Holmrís og Scan Office A/S' respektive score herefter er blevet.

På Holmrís anmodning af 24. juni 2016 om en uddybende evalueringsrapport, oplysninger om den anvendte prisevalueringsmetode, samtlige evalueringstekniske tilbudssummer for tilbudsgiverne og de foretagne evalueringer heraf, har SKI i en e-mail af 30. juni 2016 blandt andet oplyst:

"SKI har identificeret en fejl i den anvendte algoritme til omregning af den evalueringstekniske pris til point. SKI har derfor genberegnet prispoint, og kan konstatere, at fejlen ikke ændrer ved tildelingsresultatet. Det er fortsat Scan Office, som har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Fejlen har haft betydning for omregningen af den evalueringstekniske pris til prispoint, og dermed medfører rettelsen også, at den samlede pointtildeling korrigeres. Algoritmen har ikke betydning for beregningen af den evalueringstekniske pris for den enkelte tilbudsgiver, som er uændret.

Det fremgår af nedenstående tabel, hvilke korrektioner i mail af 24. juni 2016 ovenstående giver anledning til.

Tilbudsgivers opnåede point fremgår således at oversigten nedenfor, som også indeholder pointene for det vindende tilbud:

Tilbudsgivere	Point			
	Pris (40%)	Produktkvalitet (40%)	Servicekvalitet (20%)	Sam- let
Scan Office	3,76 3,46	4,21	4,00	3,99 3,87
Holmris	5,00	3,26	2,50	3,80

Til orientering har SKI anvendt følgende formel til beregning af point-score for ”Pris”:

$$Y3 = (Y2 - Y1/X2 - X1) * X3 + (Y1 - ((Y2 - Y1/X2 - X1) * X1))$$

X1 = Laveste evalueringstekniske pris

X2 = Laveste evalueringstekniske pris + økonomisk ramme (75%)

X3 = Tilbudsgiverens evalueringstekniske pris

Y1 = Maksimumpoint

Y2 = Minimumpoint

Y3 = Tilbudsgiverens pris-point”

Om begrundelsen for pointtildelingen til Holmris for så vidt angik underkriteriet ”Produktkvalitet” oplyste SKI, at den lave pointtildeling skyldtes, at Holmris for to af de fremviste reolers vedkommende ikke havde opfyldt et krav om, at reolerne skulle vises med minimum 1 stk. låge og minimum 1 stk. udtræksskuffe, hvilket brugergruppen lod trække ned bedømmelsen af konkurrencekrav P12-P14. SKI oplyste foreløbigt at have valgt ikke at følge spørgsmålet om konditionsmæssighed, da evalueringen viste, at Holmris’ tilbud ikke var udpeget som det økonomisk mest fordelagtige. Det er i e-mailen oplyst, hvilke point Scan Office A/S har modtaget på de konkurrenceudsatte krav P12-P14 sammenholdt med de point, Holmris havde modtaget for samme krav. Der er i e-mailen redegjort nærmere for bedømmelsen af Holmris’ tilbud i henhold til de enkelte konkurrencekrav (delkriterier) til underkriteriet ”Servicekvalitet”, og det er oplyst, hvilke point Scan Office A/S fik tildelt på delkravniveau for dette underkriterium.

I SKI's svarskrift er følgende oplyst om evalueringen. (Som nævnt har Holmrís ikke på nuværende tidspunkt modtaget evalueringsrapporten, som alene er indleveret til klagenævnet):

”3.4 Modtagelse af tilbud

Ved tilbudsfristens udløb havde indklagede modtaget tilbud fra alle fem prækvalificerede tilbudsgivere. Et af de modtagne tilbud – tilbuddet fra Dencon – viste sig imidlertid at være ukonditionsmæssigt.

...

...indklagede [vurderede], at Dencon ikke havde opfyldt de stillede krav til indsendelse af dokumentation for overholdelse af EN-normer. Der er således tale om, at Dencon er blevet erklæret ukonditionsmæssig på en formel fejl, nemlig manglende dokumentation. Tilbuddet fra Dencon blev derfor ikke evalueret, men indklagede inddrog prisen i forbindelse med verifikationen af, om evalueringsmodellen var konkret egnet ...

3.5 Tilbudsevaluering

Den gennemførte tilbudsevaluering er dokumenteret i evalueringsnotatet ... Der er tale om et ganske omfattende notat på mere end 100 sider

...

Det bemærkes, at indklagede efterfølgende har identificeret en fejl i evalueringsnotatet som følge af en fejl i de formler, der blev anvendt til beregningen af point for pris. Ved den oprindelige beregning af point for pris benyttede indklagede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens metodeberegner, der var baseret på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om evalueringsmetoder. Metodeberegneren anvendte – uanset det i modellen indtastede – et minimumpoint på 0 point. Tildeling af point for pris kom dermed reelt til at ske på en skala fra 0 til 5, og ikke som angivet i udbudsmaterialet på en skala fra 1 til 5 point. Dette stemte ikke overens med den i udbudsbetingelserne angivne skala.

Da indklagede blev bekendt med fejlen, foretog indklagede sine egne beregninger, hvor den korrekte skala blev anvendt. På denne baggrund blev point for pris korigeret for de tre tilbudsgivere, der ikke havde afgivet tilbuddet med den laveste samlede evalueringstekniske tilbuds-sum.

Det fremlagte evalueringsnotat ... er en korigeret udgave, som dermed tager højde for og afhjælper fejlen som følge af de forkerte formler.

...

Da indklagede blev bekendt med fejlen, rettede indklagede endvidere henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 7. juli 2016 offentliggjort en revideret udgave af vejledningen om evalueringsmetoder, hvor en række formler er korigeret som følge af den af indklagede identificerede og påpegede

fejl. Derudover er metodeberegner fjernet fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside.

Af evalueringsnotatets ... punkt 6.4.1.1. fremgår følgende om brugergruppen og evalueringsprocessen for underkriteriet produktkvalitet:

”[...]

Den konkrete evaluering er gennemført ved at inddrage en brugergruppe bestående af fagpersoner med erfaring med indkøb og brug af standard kontormøbler, der til daglig vil være brugere af/kunder på rammeaftalen. Brugergruppen bestod af [...] (Hvidovre Kommune), [...] (Rødovre Kommune) og [...] (Københavns Kommune). SKI har ønsket at rådføre sig med en brugergruppe med flere medlemmer, der har et indgående produktkendskab, og som kan sikre en velafvejnet og saglig evaluering af de enkelte produkter.

Evalueringsprocessen blev faciliteret af to medarbejdere fra SKI, som har bistået brugergruppen.

Evalueringen er gennemført ved, at brugergruppen besøgte de respektive tilbudsgiveres showrooms, hvor de opstillede vareprøver (for de krævede underproduktgrupper) blev evalueret. Brugergruppen har forud for evalueringen sat sig ind i udbudsbetingelserne, og herunder de konkurrenceudsatte krav. Inden evalueringen af vareprøverne har brugergruppen – med bistand fra SKI's repræsentanter – drøftet, hvad der er indeholdt i det enkelte konkurrenceudsatte krav.

Herefter er varerne blevet evalueret op imod det enkelte konkurrenceudsatte krav ved, at de vareprøver, som indgår i evalueringen af kravet, er blevet testet og undersøgt. Evalueringen har fulgt det i Udbudsbetingelsernes punkt 7.2 (s. 18) anførte om, at der testet i forhold til ”en normal og forudsat anvendelse af møblet, fx når man henholdsvis sidder på en stol, og når man skal bevæge stolen, eller når man sidder eller står ved et skrivebord.”

...

...Som omtalt under ... havde indklagede forinden udarbejdet skemaer med gengivelse af de konkurrenceudsatte krav, således de enkelte repræsentanter i brugergruppen anvendte samme systematiske tilgang i forbindelse med evalueringen.

Brugergruppen anvendte skemaerne i forbindelse med afprøvningen af vareprøverne til at sikre, at de vurderede ud fra de konkurrenceudsatte krav. Indklagedes repræsentanter var til stede ved afprøvningen og overvågede løbende brugergruppens evaluering.

Om brugergruppens medlemmer kan det i øvrigt oplyses, at de alle har et godt kendskab til møbelkvalitet og indkøb af møbler. De er endvidere alle erfarne i at gennemføre udbud, herunder erfarne i udførelsen af evaluering af tilbud. Repræsentanten fra Hvidovre Kommune er indkøbskoordinator for møbler [i] kommunen. Repræsentanten fra Rødovre Kommune har tidligere arbejdet i møbelbranchen og er indkøbskoordinator for møbler i kommunen. Repræsentanten fra Københavns Kommune er koordinator for indkøb af møbler samt ergonomiske produkter i kommunen og har et omfattende kendskab til bl.a. EN-normer for møbler.

Efter brugergruppens evaluering af produktkvalitet opnåede tilbudsgiverne følgende point for underkriteriet, jf. evalueringsnotatets ... punkt 6.4.2.5:

<u>Tilbudsgiver</u>	<u>Point for produktkvalitet</u>
<u>Scan Office</u>	4,21
<u>Duba-B8</u>	3,79
<u>Kinnarps</u>	3,37
<u>Holmris</u>	3,26

Af evalueringsnotatets ... punkt 6.5.1.1. fremgår følgende om brugergruppen og evalueringsprocessen for underkriteriet servicekvalitet:

”Evaluering af underkriteriet ”Servicekvalitet” er gennemført ved inddragelse af en brugergruppe bestående af repræsentanter, der til daglig vil være brugere af/kunder på rammeaftalen, og som er fagpersoner med erfaring med indkøb og brug af standard kontormøbler. brugergruppen bestod af [...] (Vejen Kommune / Sydjysk Kommunefællesskab), [...] (Fredensborg Kommune), [...] (Rødovre Kommune) og [...] (Københavns Kommune). SKI har ønsket at rådføre sig med en brugergruppe med flere medlemmer, der har et indgående produktkendskab, og som kan sikre en velafvejet og saglig evaluering af de enkelte servicebeskrivelser.

Evalueringsprocessen blev faciliteret af to medarbejdere fra SKI.

Evalueringen er gennemført ved afholdelse af to møder med medlemmerne fra brugergruppen, hvor hvert tilbud blev evalueret i forhold til de konkurrenceudsatte krav og tildelt point. Brugergruppen har forud for evalueringen sat sig ind i udbudsbetingelserne, og herunder de konkurrenceudsatte krav. Inden evalueringen af servicebeskrivelserne har evalueringsgruppen – inkl. SKI’s repræsentanter – drøftet, hvad der er indeholdt i det enkelte konkurrenceudsatte krav.

Efter møderne har SKI stået for at sammenfatte input fra evalueringsmøderne, der begrundede den pointtildeling pr. konkurrenceudsatte krav, som brugergruppen blev enig om. I forbindelse med denne proces har SKI sikret, at det alene er relevante forhold, som er blevet evalueret under det enkelte konkurrenceudsatte krav.”

Brugergruppen for evaluering af servicekvalitet har således haft en anden sammensætning end brugergruppen for evaluering af produktkvalitet.

Som det fremgår, er evalueringen af servicekvalitet foretaget ved at evaluere de enkelte konkurrenceudsatte krav. Evalueringen er i øvrigt foregået efter samme fremgangsmåde som beskrevet ovenfor for produktkvalitet.

For underkriteriet servicekvalitet opnåede tilbudsgiverne følgende point, jf. evalueringsnotatets ... punkt 6.5.2.5:

<u>Tilbudsgiver</u>	<u>Point for servicekvalitet</u>
<u>Scan Office</u>	4
<u>Duba-B8</u>	2,5
<u>Holmris</u>	2,5
<u>Kinnarps</u>	1,5

For underkriteriet pris konstaterede indklagede, at tilbudsgiverne havde afgivet tilbud med følgende samlede evalueringstekniske tilbudssummer, jf. evalueringsnotatets ... punkt 7.1:

<u>Tilbudsgiver</u>	<u>Samlet evalueringsteknisk tilbudssum</u>
<u>Holmris</u>	1.173,96 kr.
<u>Scan Office</u>	1.446,01 kr.
<u>Duba-B8</u>	1.510,49 kr.
<u>Kinnarps</u>	1.610,16 kr.

Indklagede konstaterede efter åbningen af tilbuddene, at tilbudsgiverne havde afgivet attraktive priser, der var særdeles konkurrencedygtige i forhold til de markedspriser, som indklagede har kendskab til. Priserne var således under de priser, som indklagede havde forventet.

Særlig for Dencons vedkommende kan det oplyses, at tilbuddet indeholdt en samlet evalueringsteknisk tilbudssum på kr. 1.978,75. Indklagede har ikke foretaget en evaluering af tilbuddet fra Dencon, da dette, som omtalt under punkt 3.4, var ukonditionsmæssigt. Tilbuddet fra Dencon er dog medtaget som et element i indklagedes verifikation af, at fastsættelsen af den økonomiske ramme var korrekt, og ligeledes som et element i de kontrolberegninger af resultatet, der understøttede, at eva-

lueringsmodellen var konkret egnet, som omtalt straks nedenfor under svarskriftets punkt 3.6 og 3.7.

...

3.6 Fastlæggelsen af den økonomiske ramme i evalueringsmodellen

Som anført i udbudsbetingelsernes ... punkt 7.1 fastlagde indklagede efter modtagelsen af tilbuddene den økonomiske ramme. Den økonomiske ramme blev konkret fastsat til 75 %. Om dette fremgår følgende af evalueringsnotatets ... punkt 6.3.1:

”[...]

Den samlede evalueringstekniske tilbudssum er herefter evalueret inden for en økonomisk ramme således, at den laveste samlede evalueringstekniske tilbudssum er tildelt 5 point, og en teoretisk samlet evalueringsteknisk tilbudssum, som er 75% højere end den laveste, er tildelt 1 point. Der er herefter tildelt point på en skala fra 1-5 lineært på baggrund af den økonomiske ramme, hvor alle tilbudsgivere, som har afleveret en samlet evalueringsteknisk tilbudssum, som er mere end 75% højere end den billigste, har fået tildelt 1 point.

Den økonomiske ramme er fastsat under hensyntagen til det konkrete markeds og det konkrete udbuds karakteristika og til, hvilken spredning der på den baggrund kan forventes i priserne på de indkomne tilbud, samt under hensyntagen til den faktiske spredning, idet det dog også er blevet vurderet, om priserne generelt er udtryk for skarpe priser.

Følgende elementer er bl.a. indgået heri:

- *Ved seneste udbud af rammeaftale 50.30 modtog SKI priser med en prisspredning på 62 %. Dette udbud var et ”laveste pris”-udbud, og det var derfor på forhånd SKI’s forventning, at prisspredningen ville være større ved dette udbud, hvor de kvalitative kriterier tilsammen vægter mere end 60 %. Det flugter også med SKI’s generelle viden om og løbende vurderinger af markedet.*
- *Ved dette udbud har SKI fastsat krav baseret på produkternes funktionalitet, og det har derfor været forventningen, at markedet ville tilbyde produkter med relativt store forskelle i særligt produkternes kvalitet. Dette har ligeledes understøttet forventningen om, at der prismæssigt ville være en større spredning end ved seneste udbud*
- *Markedet er generelt præget af både høj- og lav-kvalitetsprodukter, hvilket ligeledes taler for en vis spredning (75 %).*

- *Der er afgivet et tilbud fra Dencon, som ligger ca. 68 % over billigste pris (Holmrís). Selv om tilbuddet ikke er konditionsmæssigt, relaterer ukonditionsmæssigheden sig ikke til prissætningen, jf. også den nærmere beskrivelse under punkt 5.2. Tilbuddet må derfor anses som et udtryk for en reel markedspris.*
- *Det dyreste konditionsmæssige tilbud (Kinnarps) var ca. 37 % dyrere end det billigste (Holmrís). Dette er, isoleret betragtet, en mindre prisspredning end normalt forventeligt i det pågældende marked og dækker over, at der gennemgående er tale om skarpe priser sammenholdt med SKI's viden om, hvilke priser der findes på markedet.*

[...]"

...

På baggrund af den fastlagte evalueringsmodel med en økonomisk ramme på 75 % og en pointskala fra 5 til 1 blev følgende point beregnet for hver af tilbudsgiver, jf. evalueringsnotatets ... punkt 6.3.2:

<u>Tilbudsgiver</u>	<u>Point for pris</u>
<u>Holmrís</u>	5
<u>Scan Office</u>	3,76
<u>Duba-B8</u>	3,47
<u>Kinnarps</u>	3,02

Tilbuddet med den laveste samlede evalueringstekniske tilbudssum er således tildelt 5 point, og et tilbud med en samlet evalueringsteknisk tilbudssum, der er 75 % højere end den laveste samlede evalueringstekniske tilbudssum er tildelt 1 point. De øvrige tilbud er tildelt point ved en beregning på baggrund af lineær interpolation imellem disse punkter.

Konkret betød dette, at tilbuddet fra Holmrís, der havde den laveste samlede evalueringstekniske tilbudssum med kr. 1.173,96, modtog 5 point. Et tilbud med en teoretisk samlet evalueringsteknisk tilbudssum på kr. 2.054,43 (den laveste samlede evalueringstekniske tilbudssum tillagt 75 %) ville have modtaget 1 point. De øvrige tilbud er ved anvendelse af lineær interpolation tildelt point efter deres placering mellem disse to punkter.

... [Graf over tilbudte priser inkl. Dencons' pris med nærmere forklaring]

... det er indklagedes opfattelse, jf. også evalueringsnotatet, at den samlede evalueringstekniske tilbudssum i Dencons tilbud er udtryk for en

reel markedspris. Som omtalt under punkt 0 er årsagen til, at tilbuddet fra Dencon er ukonditionsmæssigt alene relateret til en formel fejl, der ikke har haft indflydelse på prissætningen i tilbuddet. Derfor har indklagede medtaget prisen som et af flere elementer ved verifikationen af, at fastsættelsen af den økonomiske ramme i evalueringsmodellen var korrekt.

Som det fremgår af grafen, dækker de indkomne samlede evaluerings-tekniske tilbudssummer næsten hele den økonomiske ramme på 75 %.

3.7 Identifikation af det økonomisk mest fordelagtige tilbud samt verifikation af resultatet

Indklagede foretog herefter en beregning af, hvilken samlet score hver af tilbudsgiverne havde opnået, som også anført i udbudsbetingelsernes ... punkt 7.5.

...

<u>Tilbudsgiver</u>	<u>Pris</u> <u>(40 %)</u>	<u>Produktkvalitet</u> <u>(40 %)</u>	<u>Servicekvalitet</u> <u>(40 %)</u>	<u>Samlet</u> <u>point</u>
<u>Scan Office</u>	3,76	4,21	4,00	3,99
<u>Holmrís</u>	5,00	3,26	2,5	3,80
<u>Duba-B8</u>	3,47	3,79	2,50	3,40
<u>Kinnarps</u>	3,02	3,37	1,50	2,86

På baggrund af ovenstående identificerede indklagede, at Scan Office havde afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud, da de havde opnået det højeste samlede antal point. Da resultatet af evalueringen imidlertid var relativt tæt, valgte indklagede forud for tildelingen at foretage en kontrolberegning af resultatet for at sikre, at evalueringsmodellen var konkret egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede tog i den forbindelse en række skridt til at afdække, om modellen var konkret egnet. De konkrete skridt er fyldestgørende dokumenteret i evalueringsnotatets ... punkt 7.2, punkt 7.3 og punkt 8, og nedenfor gengives de for sagen relevante uddrag.

1) Indklagede foretog en følsomhedsanalyse af resultatet, herunder en kontrolberegning ved to andre af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anbefalede modeller, hvor evalueringen ikke er afhængig af en ekstern fastsat økonomisk ramme. Der er dels tale om en prismodel baseret på gennemsnitsprisen og det højeste point, og dels tale om en pointmodel med en ikke-lineær model for pris (ofte omtalt som den relative model). Begge modeller identificerede tilbuddet fra Scan Office som det økonomisk mest fordelagtige.

Konkret fremgår følgende af evalueringsnotatet ... i punkt 7.2 om resultatet af følsomhedsanalysen og kontrolberegningerne:

”SKI har undersøgt konsekvensen af at lægge den økonomiske ramme på 75 %, jf. punkt 6.3 ovenfor, og det skal bemærkes, at hvis den økonomiske ramme sænkes til 54 % eller derunder, kan man konstatere, at pointene skifter så meget på evalueringen af pris, at Holmrís vinder samlet set. Hvis den økonomiske ramme hæves over 54 %, kan det konstateres, at uanset hvad den økonomiske ramme hæves til, vil Scan Office altid være vinder af udbuddet.

For at sikre, at den økonomiske ramme på 75 % finder det økonomisk mest fordelagtige tilbud, har SKI foretaget en kontrol af evalueringsresultatet med to af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anbefalede evalueringsmetoder, hvor der ikke ”eksternt” fastsættes elementer i modellen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen beskriver i sin vejledning en pris-model baseret på gennemsnitsprisen og det højeste point. Når resultatet af denne evaluering bliver kontrolleret med denne model, giver det følgende samlede resultat:

<i>Tilbudsgiver</i>	<i>Duba-B8</i>	<i>Holmrís</i>	<i>Kinnarps</i>	<i>Scan Office</i>
<i>Pris</i>	1.059	985	1.204	899

Modellen identificerer den tilbudsgiver, som opnår den laveste samlede evalueringsbeløb. Modellen bekræfter, at Scan Office har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen beskriver endvidere i sin vejledning en evalueringsmetode baseret på en ikke-lineær pointmodel. Når resultatet af denne evaluering bliver kontrolleret med denne model, giver det følgende samlede resultat:

<i>Tilbudsgiver</i>	<i>Duba-B8</i>	<i>Holmrís</i>	<i>Kinnarps</i>	<i>Scan Office</i>
<i>Point</i>	3,66	3,8	3,21	4,18

Modellen bekræfter dermed også, at Scan Office har afgivet det økonomisk mest fordelagtige tilbud.”

2) Indklagede foretog endvidere en beregning af den vægtede procentuelle forskel mellem tilbuddet fra klager og tilbuddet fra Scan Office, altså en direkte en-til-en-sammenligning, jf. princippet i klagenævnets kendelse af 13. november 2012, Recall Danmark A/S mod Arbejdsmarkedets Tillægspension. Beregningen fremgår af evalueringsnotatets ... punkt 7.3, der gengives nedenfor:

”Som det fremgår af tabellen og beregningerne ovenfor, ligger Scan Office og Holmris meget tæt i konkurrencen.

Scan Office har afleveret et tilbud med den næstbedste evalueringstekniske pris, den bedste produktkvalitet og den bedste servicekvalitet.

Holmris har afleveret et tilbud med den bedste evalueringstekniske pris, den dårligste produktkvalitet og den næstbedste servicekvalitet på en delt plads med Duba-B8.

Hvis man alene betragter de to for at afdække den relative forskel, kan man konstatere følgende:

Isoleret set har Scan Office indsendt et tilbud med en evalueringsteknisk pris, som er 23,2 % højere end den, som Holmris har tilbudt.

For den højere pris har Scan Office tilbudt en produktkvalitet, som er 29,1 % bedre og en servicekvalitet, som er 60 % bedre. Samlet set har Scan Office derfor – henset til den forskellige vægtning af henholdsvis produktkvalitet og servicekvalitet – tilbudt en kvalitet, som er 39,4 % bedre end Holmris.

Det bemærkes, at der i denne beregning ikke er taget højde for, at pris alene vægter 40 %. Derimod er den relative sammenligning foretaget direkte mellem pris og kvalitet i forholdet 1 til 1.

Hvis der også tages højde for, at pris i dette udbud kun vægter med 40 %, hvorimod kvalitet samlet set vægter med 60 %, betyder det, at kvalitet evalueringsteknisk vægter 1,5 gang mere end pris. Dette betyder, at for en evalueringsteknisk pris, som er 23,2 % højere, får kunderne med Scan Office som leverandør en evalueringsteknisk kvalitet, som er 59,1 % bedre.

Det kan således konkluderes, at SKI får forholdsvis mere kvalitet for pengene, når der tildeles til Scan Office. I lyset af vægtningen af henholdsvis pris og kvalitet er det på den baggrund helt i overensstemmelse med hensigten med udbuddet, at det bliver Scan Office, som tildeles rammeaftalen.”

Allerede fordi Scan Office tilbød en produktkvalitet, der i sig selv opvejede den højere pris (idet kriterierne vægtede lige), og da Scan Office tillige tilbød en bedre servicekvalitet understøttede beregningen, at tilbuddet fra Scan Office var det økonomisk mest fordelagtige.

3) Indklagede foretog endelig et benchmark af priserne for det vindende tilbud. Dette benchmark fremgår af evalueringsnotatets ... punkt 8, der gengives nedenfor:

”SKI har udregnet et benchmark på priserne i det vindende tilbud, som Scan Office har afleveret på 50.30 Møbler.

Til trods for at kvalitet vægter tungt i evalueringen, viser et benchmark, at de priser Scan Office har budt ind med i gennemsnit ligger 9 pct. under markedsprisen.

Markedsprisen er beregnet ud fra et gennemsnit af de modtagne priser på de enkelte varelinjer. De af Scan Office tilbudte priser er sammenlignet med gennemsnittet af de andre priser, som SKI har modtaget. Den procentuelle forskel pr. varelinje er vægtet i henhold til den enkelte varelinjes vægt i det samlede udbud.

Det bemærkes, at priserne fra Dencon er indgået i benchmarket uagtet, at tilbuddet fra Dencon er fundet ukonditionsmæssigt. Dette skyldes, at ukonditionsmæssigheden ved Dencons tilbud knytter sig til aflevering af certifikater på EN-normer og ikke på udfyldelse af bilag VII.B(Tilbudsliste). Det vurderes i den forbindelse, at de manglende EN-normer ikke har medført, at Dencon priser er blevet højere. Snarere tvært imod.

Den reelle markedspris må egentlig antages at være højere, da tilbudsgiverne har en interesse i at byde ind med særligt gode priser, men den ovenfor beskrevne metode er den eneste, som på sagligt grundlag kan danne udgangspunktet for en beregning af markedspriser.”

Som det fremgår, viser benchmarket, at tilbuddet fra Scan Office gennemsnitligt ligger 9 procent under markedsprisen. Dette understøtter således, at der er tale om et tilbud, der prismæssigt er meget attraktivt, selvom dette ikke har haft den laveste samlede evalueringstekniske tilbudssum i udbuddet. Dette flugter også med indklagedes generelle vurdering af priserne på markedet, jf. ovenfor.

På baggrund af de foretagne kontrolberegninger, der alle er dokumenteret i evalueringsnotatet, vurderede indklagede, at evalueringsmodellen med en økonomisk ramme på 75 % var konkret egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Indklagede tildelte herefter kontrakten til Scan Office. Alle tilbudsgivere blev orienteret om dette 24. juni 2016. ...”

Holmris har fremlagt en oversigt over 3 andre EU-udbud, der vedrørte levering af kontormøbler. Efter det oplyste i oversigten er der ved to af de på-

gældende udbud anvendt prisevalueringemetoder, der ligner den her anvendte. I den ene er ”spændet” på 50 % og i den anden på 75 %, Vedrørende det tredje udbud har Holmris anført, at prisevalueringmodellen er en ”Konkurrenceafspejlet model. Procentvis fra vores eget lidt mærkelig metode”.

Parternes anbringende:

Ad ”fumus boni juris”

Holmris har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 - 4, gjort gældende, at betingelsen om ”fumus boni juris” er opfyldt.

SKI har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1 - 4, gjort gældende, at betingelsen om ”fumus boni juris” ikke er opfyldt.

Ad påstand 1

Holmris har gjort gældende, at efter det oplyste om evalueringmodellen ville den samlede evalueringstekniske tilbudssum, der ville udløse 1 point, være 2.054,43 kr. (kr. 1.173,96 + 75 %). Spændet på 75 % for de samlede evalueringstekniske tilbudssummer går således fra 1.173,96 kr. til 2.054,43 kr. ”Maksimumsprisen”, 2.054,43 kr., er 57,14 % højere end den laveste evalueringstekniske tilbudssum på 1.173,96 kr. (Holmris’ evalueringstekniske tilbudssum). Det er urealistisk, at SKI har modtaget eller realistisk kunne forvente en så høj evalueringsteknisk tilbudssum på den udbudte kontrakt. Markedet for kontormøbler til standard administrative arbejdspladser er således karakteriseret ved en meget høj grad af standardprodukter med få store tilbudsgivere. Der konkurreres oftest på avancen. Priserne vil i konsekvens heraf ligge ganske tæt på hinanden. Der henvises herved til den fremlagte oversigt over 3 andre EU-udbud, der alle vedrørte levering af kontormøbler, og som med hensyn til de stillede krav er sammenlignelige med den udbudte kontrakt. Som det fremgår af oversigten udgjorde spændet mellem laveste og højeste tilbudssum for case A 12,13 %, imens spændet mellem laveste og højeste tilbudssum for case B og case C udgjorde henholdsvis 28,02 % og 5,82 %. Alle spænd ligger derfor væsentligt under de 57,14 %. Dette viser, at SKI ved fastlæggelsen af pointmodellen ikke har taget hensyn til det konkrete markeds og det konkrete udbuds karakteristika.

Det må kunne lægges til grund, at SKI ikke reelt har anvendt hele intervallet på pointskalaen. De evalueringstekniske tilbudssummer har dermed ikke fået den betydning ved den samlede evaluering, som følger af den fastsatte vægtning af underkriteriet ”Pris”. Dette betyder, jf. klagenævnets kendelse af 29. april 2014, Scandinavian Air Ambulance Holding AB og Scandinavian MediCopter AB mod Region Midtjylland, at pointmodellen ikke har været egnet til at identificere ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”, idet modellen har medført, at prisen ikke har fået den betydning, som den med den fastsatte vægtning på 40 % reelt burde have.

SKI har gjort gældende, at der er anvendt en helt sædvanlig og kendt evalueringsmodel – nemlig en model med lineær interpolation, hvor laveste pris (Holmris) opnår de maksimale 5 point, og hvor en pris, der er 75 % eller højere end den laveste pris, opnår lavest point (1 point). Dette er en af de mest udbredte pointmodeller, og en model som i øvrigt anbefales af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, jf. styrelsens vejledning fra marts 2016 om evalueringsmetoder. Modellen er fundet konkret egnet af klagenævnet i en sag, der mere eller mindre er identisk med nærværende sag, jf. klagenævnets kendelse af 13. juli 2012, KARL STORZ Endoskopi Danmark A/S mod Region Hovedstaden.

SKI har desuden allerede i udbudsbetingelserne gjort opmærksom på, at der ville blive benyttet en model med brug af økonomisk ramme, og at denne ville blive fastlagt efter modtagelsen af tilbuddene på grundlag af de indkomne tilbud. Det er uden betydning, at SKI ikke på forhånd havde meldt ud, hvilken økonomisk ramme der ville blive lagt til grund ved evalueringen af ”Pris”. Det følger således af fast praksis fra klagenævnet, at der efter de tidligere regler, der gælder for dette udbud, som meget klar hovedregel ikke består en pligt til at offentliggøre hvilken prismodel eller evalueringsmodel, der vil blive anvendt ved evaluering af tilbuddene, endsige en pligt til på forhånd at offentliggøre bedømmelsesintervallet, jf. blandt andet klagenævnets kendelse af 8. oktober 2013, Ansaldo STS S.p.A. mod Bannedanmark.

De eksempler, Holmris har fremlagt på andre møbeludbud, demonstrerer også, at en evalueringsmodel, som den SKI har anvendt, er sædvanlig for udbud af denne type. Det bemærkes, at der i det ene udbud er anvendt en model med 75 % spredning.

Den anvendte model, herunder den økonomiske ramme på laveste pris + 75 %, blev fastlagt ud fra en vurdering af SKI's kendskab til markedet og en vurdering af udbuddets indhold og karakter, samt på baggrund af de indkomne tilbud, hvilket er i fuld overensstemmelse med gældende praksis på området, jf. klagenævnets kendelse af 8. oktober 2013, Ansaldo STS S.p.A. mod Banedanmark, kendelse af 14. oktober 2014, Grontmij A/S mod Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter, samt kendelse af 26. april 2016, Bekey A/S mod Viborg Kommune. På baggrund af det tidligere udbud af rammeaftale 50.31 og 50.32 havde SKI en forventning om en ikke ubetydelig spredning af priserne. SKI's seneste møbeludbud i 2012 viste således en spredning i priserne på 62,56 %. Oven i købet var der ved udbuddet af rammeaftale 50.31 og 50.32 anvendt tildelingskriteriet "laveste pris", hvorimod der i dette udbud er anvendt tildelingskriteriet "økonomisk mest fordelagtige tilbud" med en vægtning af de kvalitative kriterier på 60 %. Man måtte, jf. også udbudsbetingelserne, derfor forvente, at prisen ville spille en mindre rolle i dette udbud med heraf følgende prisspredning. Desuden var der kvalitativt tale om funktionskrav fremfor meget detaljerede krav, hvilket gav rum for større kvalitets- og prisspredning. Endelig er der tale om et marked, hvor både prisen og kvaliteten kan svinge betydeligt, hvilket de indkomne tilbud og det tidligere udbud også viser.

De modtagne tilbud understøtter ligeledes, at det var berettiget at fastsætte spændet til 75 %. Således var den højeste samlede evalueringstekniske tilbudssum fra Dencon A/S ca. 68 % højere end det billigste tilbud fra Holmriss. Der var også betydelig spredning i de øvrige tilbud, idet det dyreste konditionsmæssige tilbud var ca. 37 % højere end det billigste tilbud fra Holmriss.

Som anført i evalueringsnotatets punkt 8 blev der givet "skarpe" priser, hvilket er et moment, SKI lovligt kunne inddrage ved fastsættelsen af spændet, jf. klagenævnets kendelse af 26. april 2016, Bekey A/S mod Viborg Kommune og kendelse af 28. juni 2016, Stadsing A/S mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S.

Konklusionen er, at SKI, som har et vidt skøn ved valg af model og fastsættelse af økonomisk ramme, har benyttet en model, som er egnet til at identificere "det økonomisk mest fordelagtige tilbud". Den benyttede økonomiske ramme, der afspejler SKI's forventninger til spredningen på markedet og de afgivne tilbud, er endvidere konkret egnet. Hertil kommer, at de fore-

tagne analyser, jf. evalueringsnotatet og gengivelsen heraf i svarskriftet, viser, at resultatet ville være blevet det samme ved brug af andre anerkendte evalueringsmodeller.

Ad påstand 2

Holmris har gjort gældende, at evalueringen af tilbuddene i henhold til underkriterierne ”Produktkvalitet” og ”Servicekvalitet” ifølge meddelelsen på Mercells udbudsportal ville blive foretaget af en brugergruppe, og at denne brugergruppe skulle bestå af repræsentanter fra 16 landsdækkende kommuner.

Evalueringen af underkriterierne ”Produktkvalitet” og ”Servicekvalitet” blev imidlertid alene foretaget af en brugergruppe med repræsentanter fra 3 sjællandske kommuner. 2 medarbejdere fra SKI bistod brugergruppen ved besigtigelsen af vareprøverne.

Markedet for offentlige indkøb af møbler er generelt kendetegnet ved en stor geografisk spredning i forhold til, hvad der opfattes som kvalitet, og hvilken pris der skal gives herfor. Dette er formodentlig også årsagen til, at SKI i forbindelse med det foregående udbud af kontormøbler valgte at opdele udbuddet i to udbud for henholdsvis øst og vest. En brugergruppe, der alene består af repræsentanter fra kommuner, der alle er beliggende på Sjælland, vil derfor ikke retvisende kunne foretage en objektiv vurdering, der repræsenterer hele Danmark. Indsnævringen af brugergruppen medfører, at der er opstået en stor usikkerhed ved evalueringen af de subjektive vurderinger.

Det er endvidere normalt, at en tilbudsgiver tilrettelægger sin udbudsstrategi i overensstemmelse med det branchekendskab, tilbudsgiveren har til det geografiske markedet, der bydes ind på, idet en ordregivers præferencer og ønsker geografisk er meget varierende. Holmris har i overensstemmelse hermed tilrettelagt sit tilbud, herunder særligt de udvalgte vareprøver, med udgangspunkt i, at brugergruppen bestod af repræsentanter fra 16 landsdækkende kommuner.

Indsnævringen af brugergruppen til kun at bestå af repræsentanter fra 3 kommuner, der alle er beliggende på Sjælland, ændrede betydeligt på Holmris forudsætning om, hvordan evalueringen ville foregå. Holmris har i

udbudsprocessen hverken haft mulighed for at tilrettelægge sit tilbud eller vareprøverne i overensstemmelse med den ændrede brugergruppesammensætning, som ikke er blevet oplyst. Betydningen af brugersammensætningen – og herunder muligheden for at tage højde for den ændring SKI foretog i sammensætningen heraf – er særligt stor, når de kvalitative kriterier vægter med 60 %.

SKI har dermed handlet i strid med udbudsdirektivets artikel 2 ved at anvende en brugergruppe, der alene består af repræsentanter fra 3 sjællandske kommuner.

SKI har gjort gældende, at Holmrís' påstand, som denne må forstås efter anbringenderne, er baseret på en misforståelse af, hvad der er en del af udbudsmaterialet, samt en misforståelse af, at der skulle være identitet mellem "projektgruppen" og "brugergruppen".

Holmrís er øjensynligt af den fejlagtige opfattelse, at den fremlagte tekst fra udbudsportalen, Mercell, skulle være en del af udbudsmaterialet, og at det af teksten skulle kunne udledes, at den omtalte "projektgruppe" skulle deltage i evalueringen af tilbuddene.

Ingen af delene er tilfældet.

Efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen sendte SKI udbudsmaterialet i høring hos sine kunder. Den fremlagte tekst fra udbudsportalen, Mercell, er en gengivelse af den nyhed, som SKI i forbindelse med høringen offentliggjorde på sin hjemmeside. Høringsteksten omtaler, at "Udformningen af udbuddet sker i tæt samarbejde med en projektgruppe, der består af indkøbere og fagpersoner, der bidrager med deres viden i forhold til krav og sortiment". Der fremgår intet om, at projektgruppen skulle være involveret i evalueringen af de indkomne tilbud.

SKI har tydeligt i udbudsmaterialet anført, hvilke krav der vil blive evalueret på, samt hvordan evalueringen ville blive foretaget, og SKI har udført evalueringen i overensstemmelse hermed.

Evalueringen af tilbuddene er, som beskrevet i evalueringsrapporten og gengivelsen heraf i svarskriftet, foretaget med bistand af to brugergrupper vedrørende hvert af de kvalitative underkriterier. Brugergrupperne er fagligt

kompetente og erfarne vedrørende kontormøbler og indkøb af disse. Brugergupperne er sammensat på baggrund af deres faglige kvalifikationer og ikke på baggrund af deres (tilfældige) geografiske placering.

Det bemærkes i øvrigt, at ved SKI's seneste møbeludbud ved rammeaftalerne 50.31 og 50.32 tilbød samtlige tilbudsgivere, der gav tilbud på begge rammeaftaler, identiske priser. Det har således formodningen mod sig, at Holmris' synspunkter om geografiske forskelle i opfattelsen af pris og kvalitet har nogen realitet.

Ad påstand 3

Holmris har gjort gældende, at det følger af håndhævelseslovens § 2, stk. 2, at en underretning om tildelingsbeslutning skal være ledsaget af en "kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen". Af lovforarbejderne til bestemmelsen følger yderligere, at redegørelsen skal indeholde de oplysninger, som en tilbudsgiver efter anmodning til ordregiver kan kræve i henhold til udbudsdirektivets artikel 41, stk. 2.

SKI's underretning om tildelingsbeslutningen indeholder alene en skematisk oversigt over de tildelte point for de enkelte konkurrenceudsatte krav for henholdsvis "Produktkvalitet" og "Servicekvalitet" samt den vindende tilbudsgivers samlede gennemsnitlige point. Det er ikke af den skematiske oversigt muligt at udlede, hvorvidt SKI ved evalueringen har evalueret "Produktkvalitet" og "Servicekvalitet" ud fra de konkurrenceudsatte krav, som er beskrevet i udbudsbetingelserne. Underretningen indeholder heller ikke oplysning om pointtildelingen til den vindende tilbudsgivers på de enkelte konkurrenceudsatte krav for "Produktkvalitet" og "Servicekvalitet". Evalueringen sætter derfor ikke Holmris i stand til at vurdere de relative fordele ved vindende tilbudsgivers tilbud, hvilket dermed udelukker, at tildelingsbeslutningen kan efterprøves.

Kravene til den korte redegørelse i håndhævelseslovens § 2, stk. 1, er derfor ikke overholdt.

SKI har gjort gældende, at begrundelsen i tildelingsmeddelelsen af 24. juni 2016 i overensstemmelse med klagenævnets praksis indeholder information om den vindende tilbudsgiver, en kortfattet redegørelse for den anvendte bedømmelsesmetode, indholdet af pointskalaen samt en angivelse af de til-

delte point, jf. f.eks. klagenævnets kendelse af 1. april 2014, Damasec IAG JV mod Udenrigsministeriet, og klagenævnets kendelse af 1. februar 2013, Abena A/S mod Statens og Kommunernes Indkøbs Service A/S, jf. også Retten i Første Instans' afgørelse i sag T-457/07, Evropaiki Dynamics mod EFSA, præmis 51, 52 og 53.

Der er således indeholdt en beskrivelse af, hvordan evalueringen er foretaget for de forskellige underkriterier, og oplysning om de point, som Holmrís og det vindende tilbud fra Scan Office A/S har modtaget med en sammenstilling af de samlede point til de to tilbud beregnet som angivet i udbudsmaterialet. Det fremgår heraf, at Scan Office A/S har modtaget en bedre evaluering på underkriterierne "Produktkvalitet" og "Servicekvalitet", og at den af Holmrís tilbudte lavere evalueringstekniske tilbudssum ikke kan opveje dette. SKI har dermed opfyldt sin begrundelsespligt ved tildelingsmeddelelsen.

Hertil kommer, at SKI ved e-mailen af 30. juni 2016 har oplyst yderligere om den foretagne evaluering, herunder om de relative fordele, der havde gjort, at Scan Office A/S har fået en bedre vurdering på de respektive konkurrenceudsatte krav og med en meget fyldestgørende gennemgang af baggrunden for de til Holmrís tildelte point på de udslagsgivne konkurrenceudsatte krav for underkriteriet "Produktkvalitet" og for samtlige de konkurrenceudsatte krav for underkriteriet "Servicekvalitet". E-mailen indeholder endvidere en korrektion af de afgivne point for underkriteriet "Pris" og oplysning om prisevalueringen.

Ad påstand 4

Holmrís har gjort gældende, at tildelingsbeslutningen henset til de foreliggende overtrædelser af udbudsreglerne er behæftet med så væsentlige retlige mangler, at tildelingsbeslutningen skal annulleres.

SKI har gjort gældende, at da der ikke er grundlag for at tage påstand 1 - 3 til følge, er der ikke grundlag for annulation. Den i påstand 3 anførte overtrædelse kan desuden, uanset om den tages til følge, ikke føre til annulation af tildelingsbeslutningen.

Ad uopsættelighed og interesseafvejning

Holmrís har gjort gældende, at selskabet ikke vil have mulighed for at få erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse, idet evalueringsmodellen konkret har været uegnet til at identificere ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”. Evalueringen har derfor ikke kunnet danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning. Holmrís afskæres således fra at blive stillet, som hvis overtrædelsen af udbudsreglerne ikke havde fundet sted, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning og SKI indgår kontrakt med Scan Office A/S. Holmrís vil derfor lide et alvorligt og uopretteligt tab, såfremt klagen ikke tillægges opsættende virkning.

En interesseafvejning mellem SKI og Holmrís må falde ud til fordel for Holmrís. Det kan således ikke antages at have reelle skadevirkninger for SKI at måtte afvente en endelig afgørelse fra klagenævnet.

SKI har gjort gældende, at det følger af fast EU-praksis og klagenævnspraksis, at der påhviler Holmrís at godtgøre, at Holmrís vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, hvis virksomheden skal afvente afgørelsen i hovedsagen, og at bevisbyrden er streng. Et rent økonomisk tab er ikke tilstrækkeligt.

Holmrís har ikke i denne sag løftet den nævnte bevisbyrde. Der er således ikke udsigt til et uopretteligt tab, som ikke kan kompenseres ved erstatning.

At Holmrís er afskåret fra erstatning i form af positiv opfyldelsesinteresse, såfremt den anvendte evalueringsmodel ikke kan danne grundlag for en lovlig tildelingsbeslutning, indebærer ikke, at uopsættelighedsbetingelsen er opfyldt. Holmrís vil fortsat, hvis klagenævnet skulle underkende evalueringsmodellen, kunne opnå erstatning i form af negativ kontraktinteresse.

De eksisterende rammeaftaler udløber den 15. juli 2016, hvorfor SKI’s kunder ikke vil have mulighed for at indkøbe kontormøbler efter denne dato, frem til rammeaftalen er indgået. SKI og SKI’s kunder har dermed en betydelig interesse i at kunne indgå kontrakt nu, som overstiger Holmrís’ interesse i, at klagen tillægges opsættende virkning.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig (*”fumus boni juris”*). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Ad ”fumus boni juris”

Ad påstand 1

Efter det oplyste i udbudsmaterialet og de afgivne priser under om det senest afholdte udbud i 2012, kan den anvendte prisevalueringsmodel ikke anses for at have ændret den offentliggjorte indbyrdes vægtning af underkriterierne til tildelingskriteriet ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud”, jf. dom af 14. juli 2016 i sag C-6/15, TNS Dimarso NV mod Vlaams Gewest, præmis 36. Der er dermed foreløbigt vurderet ikke grundlag for at an-

tage, at brugen af prisevalueringsmodellen har været i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2 og udbudsdirektivets artikel 53.

Der er herefter foreløbigt vurderet ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.

Det bemærkes tillige, at modellen på den nævnte baggrund og efter de af Holmrís fremlagte oplysninger om andre møbeludbud heller ikke kan anses for usædvanlig eller uforudsigelig for de tilbudsgivere, som blev prækvalificeret og afgav tilbud. Den omstændighed, at den præcise model ikke var offentliggjort på forhånd, kan dermed heller ikke anses for en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet og/eller gennemsigtighedsprincippet, jf. i så henseende tillige den ovennævnte dom i sag C-6/15.

Ad påstand 2

Efter anbringenderne må påstanden forstås sådan, at den vedrører en ifølge Holmrís ændret sammensætning af de brugergrupper, der bistod med evalueringen i henhold til de kvalitative underkriterier ”Produktkvalitet” og ”Servicekvalitet” set i forhold til, hvad tilbudsgiverne måtte forvente. Efter Holmrís’ opfattelse havde SKI således forpligtet sig til at anvende en geografisk bredt sammensat brugergruppe med repræsentanter fra 16 kommuner beliggende ud over hele landet.

Den meddelelse på udbudsportalen, Mercell, som Holmrís har påberåbt sig, indgår ikke i udbudsmaterialet og beskriver heller ikke, hvordan tilbuddene vil blive evalueret. Meddelelsen drejer sig således om udarbejdelsen af udbudsmaterialet, herunder om den projektgruppe, der bistod med udformningen af materialet.

Holmrís kunne følgelig ikke på baggrund af SKI’s meddelelse på udbudsportalen have en begrundet forventning om en bestemt geografisk sammensætning af den persongruppe, som forestod evalueringen af de kvalitative underkriterier, på grundlag af meddelelsen.

Udbudsmaterialet har heller ikke et indhold, som giver grundlag for sådanne forventninger.

Der er efter de foreliggende oplysninger i evalueringsrapporten om sammensætningen af de brugergrupper, som bistod med evalueringen af de kvalitative underkriterier, endvidere ikke grundlag for at antage, at evalueringen ikke er foretaget i overensstemmelse med det, som er beskrevet i udbudsbetingelsernes punkt 7, og heller ikke, at den ikke har været fagligt forsvarlig.

Efter en foreløbig vurdering er der herefter ikke udsigt til, at påstanden vil blive taget til følge.

Ad påstand 3

Efter håndhævelseslovens (nu klagenævnslovens) § 2, stk. 2, jf. stk. 1, skal en ordregivers underretning om tildeling af en kontrakt være ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen (i klagenævnslovens formuleringsmæssigt, men ikke indholdsmæssigt ændret til, at underretningen skal være ledsaget af en begrundelse). Bestemmelsen implementer artikel 2 a, stk. 2, i kontroldirektivet (Rådets direktiv 89/665, jf. direktiv 2007/66), hvorefter begrundelsen skal opfylde kravene i udbudsdirektivet (2004/18/EF) artikel 41, stk. 2. Efter denne bestemmelse skal navnet på den vindende tilbudsgiver oplyses og begrundelsen indeholde en redegørelse for ”det antagne tilbuds karakteristika og relative fordele”.

I tildelingsmeddelelsen af 24. juni 2016 har SKI oplyst om prisevalueringens modellen og oplyst prisen i Holmrís’ eget tilbud og i det vindende tilbud. For de to kvalitative underkriteriers vedkommende er der oplyst om pointtildelingen til Holmrís for hvert enkelt konkurrencekrav, medens der for det vindende tilbuds vedkommende alene er oplyst det samlede pointtal for hvert af de to underkriterier.

Underretningen indeholder således ikke nærmere oplysninger om evalueringen af Holmrís’ tilbud og det vindende tilbud efter de kvalitative underkriterier og herunder end ikke oplysning om pointtildelingen til det vindende tilbud på de enkelte konkurrencekrav. Der er heller ikke givet en kort overordnet forklaring på, hvilke kvalitative forskelle mellem Holmrís’ tilbud og det vindende tilbud der førte til en forskellig pointtildeling. Der mangler dermed centrale oplysninger om det vindende tilbuds karakteristika og de relative fordele, som kan gøre det muligt at forstå, hvad der har været

udslagsgivende for, at det vindende tilbud er fundet ”mere økonomisk fordelagtigt” end Holmrís’ tilbud.

Foreløbigt vurderet opfylder SKI’s begrundelse ikke kravene i håndhævelseslovens § 2, stk. 2.

Den omstændighed, at SKI efterfølgende har givet en vis yderligere begrundelse i svaret til Holmrís af 30. juni 2016 kan ikke føre til et andet resultat.

Der er derfor foreløbigt vurderet udsigt til at Holmrís vil få medhold i påstanden.

Ad påstand 4 og betingelsen om ”fumus boni juris”

Efter det anførte ad påstand 1 og 2, og da en mangelfuld begrundelse for tildelingsbeslutningen ikke kan føre til, at der skal ske annullation af tildelingsbeslutningen, er der ikke udsigt til, at påstand 4 vil blive taget til følge.

Betingelsen om ”fumus boni juris” er dermed ikke opfyldt.

Som følge heraf tillægges klagen ikke opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Johannes Krogsgaard
fuldmægtig