

K E N D E L S E

Kardex Danmark AB
(advokat Jens Peter Henriksen, Odense)

mod

Region Syddanmark,
(advokat Tina Braad, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse 2011/S 172-379213, offentliggjort den 6. december 2011, udbød indklagede, Region Syddanmark, som et offentligt udbud i henhold til direktiv 2004/18/EF (udbudsdirektivet) en kontrakt om levering, installation og idriftsættelse af 2 lagerautomater til sterilcentralen på Vejle Sygehus.

Kontrakten havde tidligere været udbudt ved udbudsbekendtgørelse, offentliggjort den 19. oktober 2011. Dette udbud blev imidlertid annulleret, da indklagede ikke havde modtaget tilbud inden tilbudsfristens udløb den 19. oktober 2011. I forbindelse med genudbuddet blev kravene til hygiejne og rengøring af lagerautomaten slækket.

Tildelingskriteriet var det økonomisk mest fordelagtige bud med underkriterierne a) den samlede økonomiske konsekvens, b) kapacitet, teknik og service og c) betjening, funktionalitet, arbejdsmiljø og hygiejne, der ved tilbudsevalueringen vægtedes med henholdsvis 30 %, 30 % og 40 %.

Ved tilbudsfristens udløb var der indkommet tilbud fra Kardex Danmark AB (klageren) og Thanex A/S. Efter en bedømmelse af tilbuddene, hvor Thanex med en samlet score på 3,82 fandtes at have afgivet det økonomisk

mest fordelagtige tilbud, mens klageren opnåede en score på 3,10, besluttede indklagede at indgå kontrakt med Thanex.

Den 20. februar 2012 modtog Klagenævnet for Udbud en klage fra Kardex Danmark AB. Klageren fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet tillagde klagen opsættende virkning, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., § 12, stk. 2. I kendelse af 15. marts 2012 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da der ikke fandtes at være udsigt til, at klagen kunne tages til følge.

Klageren har fastholdt klagen, der har været behandlet på skriftligt grundlag uden medvirken af sagkyndig, jf. lov om håndhævelse af udbudsreglerne m.v., § 10. stk. 4.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med A-krav i punkt 8.1.2 i kravspecifikation af 1. december 2011, udarbejdet af Alecto A/S ved i bedømmelsen af tilbuddet (februar 2012) at have accepteret det af Thanex A/S afgivne tilbud som konditionsmæssigt.

Påstand 2

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med B-krav i punkt 8.1.1 i kravspecifikationen af 1. december 2011, udarbejdet af Alecto A/S ved i bedømmelsen af tilbuddet (februar 2012) at have accepteret det af Thanex A/S afgivne tilbud som konditionsmæssigt.

Påstand 3

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivet, artikel 2 og artikel 23 ved at have accepteret et ukonditionsmæssigt tilbud fra Thanex A/S uden at give klager mulighed for at afgive et lignende tilbud.

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

Sagens nærmere omstændigheder

De udbudte lagerautomater er beskrevet i en kravspecifikation. Tilbudsgiver skal for alle minimumskrav (»A-krav«) angive, hvorledes det tilbudte udstyr lever op til kravspecifikationen. Der skelnes mellem A-krav og B-krav, der anses for ønskelige krav, der indgår i evalueringen. Manglende opfyldelse af et B-krav medfører ikke, at tilbuddet anses for ikke konditionsmæssigt. Det fremgår yderligere af udbudsbetingelserne, at tilbud skal afgives ved »designreview mod de i kravspecifikationen anførte nummererede krav.«

Punkt 8 i kravspecifikationen handler om hygiejnekrav. Punkt 8.1.2. er et A-krav og lyder således:

»Maskinen må ikke kunne bidrage til forurening af de tilstedeværende produkter. Skal vedlægges som brochure eller beskrivelse«

Thanex A/S besvarede kravet således:

»Maskinen afgiver ikke forurening til tilstedeværende produkter/omgivelser«

Klagerens besvarelse af dette krav er således:

»JA, Automaterne er tilpasset og udført som rent rums automater. Se punkt 8.1.1 for at se hvilke forskelle i udførelsen der er i forhold til standard automater.«

Punkt 8.1.1. er et B-krav, der lyder således:

»Der vægtes muligheden for at designet af maskinen opnår et højt hygiejneniveau. Tilbudsgiver skal beskrive, hvilke tiltag der er gjort i dette projekt for at sikre sig disse forhold.«

Thanex A/S anførte til dette krav:

Hänel maskiner leveres i dag til sundhedssektoren og lever derfor op til et højt hygiejneniveau. Automaterne leveres i antimikrobiel pulverlakering. Se bilag under fane 15.«

Af klagerens besvarelse af dette krav fremgår, at klagerens automat er en rent rums automat. Alle skuffer er med hjul/rullelister, der eliminerer støvdannelse, og alle skuffer leveres i galvaniseret stål.

Ved tilbudsevalueringen, der blev foretaget af indklagedes rådgiver, Alec-tia, blev Thanex A/S' løsning, hvor lagerautomaterne trækkes af kæder, og motoren sidder i bunden, vurderet som dårlig ud fra et hygiejnisk perspektiv. Det anføres, at glideskinner på skufferne samler støv, og at gnidninger mellem skuffer og beslag kan generere forurening. Thanex A/S' besvarelse omkring ventilation blev vurderet som en dårlig løsning og mangelfuld. Der konstateredes endvidere uoverensstemmelser mellem det, der var anført i kravspecifikationerne, og den uddybende beskrivelse af ventilationen.

Det fremgår af evalueringen, at klageren tilbød en pris på de 2 lagerautomater, der var over dobbelt så dyr som den laveste pris. Ved evalueringen fremkom følgende score:

Tildelingskriterium	Vægt	Kardex	Thanex
Den samlede økonomiske konsekvens	30 %	0,20	1,50
Kapacitet, teknik og service	30 %	1,20	0,95
Betjening, funktionalitet, arbejdsmiljø og hygiejne	40 %	1,70	1,37
Samlet point		3,10	3,82

Klageren har fremlagt billeder, som angiveligt er taget i en lagerautomat af mærket Hänel, som er den maskine, Thanex A/S har tilbudt, og som tydeligt viser forurening.

Parternes anbringender

Klageren har bl.a. gjort gældende, at det A-krav, som er formuleret i punkt 8.1.2 i kravspecifikationen, og som er hovedgrundlaget i forbindelse med bedømmelsen af de 2 afgivne tilbud, ikke er opfyldt i det tilbud, som er afgivet af Thanex A/S. Det fremgår ikke af udbudsmaterialet, at det er acceptabelt for indklagede, at der går på kompromis med dette krav. Det fremgår klart af bedømmelsen af de afgivne tilbud, at den løsning, som Thanex A/S har tilbudt, er en ringere løsning forureningsmæssigt, og en løsning, som ikke opfylder det A-krav, der fremgår af kravspecifikationen. Indklagede burde have indset, at Thanex A/S' løsning ikke lever op til det fastsatte

mindstekrav og derfor ikke er konditionsmæssigt. Klageren har derimod taget A-kravet bogstaveligt. Hvis klageren havde været klar over, at indklagede ville gå på kompromis med dette A-krav, ville klageren have afgivet tilbud på en anden og billigere teknisk løsning. Indklagede har ved sin bedømmelse af tilbuddene slækket på forureningskravet og af økonomiske årsager valgt det billigste tilbud. Indklagede burde have givet klageren lejlighed til at fremkomme med et andet tilbud, der var tilpasset til indklagedes nye forudsætninger omkring forurening.

Indklagede har gjort gældende, at tilbuddet fra Thanex A/S ikke indeholder forbehold eller afvigelser i forhold til udbudsbetingelserne. Det er ikke et udbudsretligt spørgsmål, men et kontraktretligt, om tilbuddet fra Thanex A/S lever op til kravene i punkt 8.1.2, som er et forholdsvis vagt mindstekrav. Indklagede bestrider ikke, at glideskinner kan generere støvpartikler, men den løsning, som Thanex A/S har tilbudt, sikrer et rent miljø i maskinen. Det sker ved luftskifte i maskinen 10 gange i timen gennem et hepafilter, der sikrer et lavt partikelniveau i lagerautomaten, som tilmed er tilbudt med antimikrobiel overfaldebehandling. Som følge af maskinernes design og opstilling i et ikke forurenet miljø vil maskinerne aldrig svare til de maskiner, som klagerens billeddokumentation viser. Klagen har ikke oplyst, hvor billederne er taget. Indklagede har i øvrigt været berettiget til at stole på, at det tilbudte produkt lever op til kravene, og har ikke pligt til at foretage en nærmere undersøgelse heraf. Den efterfølgende opfyldelse af kravene har ingen sammenhæng med de udbudsretlige regler. Indklagede ville have handlet i strid med de udbudsretlige ligebehandlingsregler og med gennemsigtighedsprincippet, hvis indklagede først forkastede tilbuddet fra Thanex A/S for derefter at give klageren lejlighed til at afgive et tilsvarende ukonditionsmæssigt tilbud.

Klagenævnet udtaler:

Klagerens påstande 1 og 2, der ikke indeholder angivelse af den eller de udbudsretlige regler, der påstås overtrådt, må forstås således, at indklagede under de angivne omstændigheder har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudsdirektivets artikel 2.

Thanex A/S' besvarelse af kravspecifikationens punkt 8.1.2 indeholder ikke noget forbehold over for dette minimumskrav. Der foreligger endvidere ingen oplysninger, der kunne give indklagede grundlag for at antage, at den

ydelse, som Thanex A/S har tilbudt, ikke lever op til dette minimumskrav, og derfor ikke skulle være konditionsmæssigt. Der er ikke grundlag for at antage, at det udøvede skøn er behæftet med fejl. Endvidere sætter klagenævnet ikke sit eget skøn over tilbuddenes opfyldelse af B-kravet i punkt 8.1.1, i stedet for indklagedes.

Klagerens påstande tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Poul Holm

Genpartens rigtighed bekræftes.

Camilla Christina Nielsen
kontorfuldmægtig